



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 41/2020 – São Paulo, terça-feira, 03 de março de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011639-41.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: WALMIR PESQUERO GARCIA, ZELIA RUIZ SILVA, WALDEMAR DE PAULA, WILSON PEREIRA LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CRUZ NETO - DF34750, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CRUZ NETO - DF34750, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CRUZ NETO - DF34750, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CRUZ NETO - DF34750, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003589-07.2010.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004461-10.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARIETE DE PAULA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000017-21.2017.4.03.0000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VANEIDE MARINHO VILELA GALLI, DCG INCORPORADORA LTDA., CESARIO GALLI NETTO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007770-41.2016.4.03.6183
APELANTE: ELIZEU SALVADOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: ELIZEU SALVADOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003576-87.2007.4.03.6126
APELANTE: QUATTOR QUIMICOS BASICOS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021574-06.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROZINEI DA GUIA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027354-92.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOMINGOS BAGATIM
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007104-67.2018.4.03.9999
APELANTE: CRISTIANE APARECIDA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002300-31.2009.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDACAO "PROF.DR.MANOEL PEDRO PIMENTEL"
Advogado do(a) APELADO: PAULO ERNESTO RAHAL GIANINI - SP222035
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007104-67.2018.4.03.9999
APELANTE: CRISTIANE APARECIDA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013831-61.2002.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

REPRESENTANTE: MARIA DO CARMO DO NASCIMENTO

APELADO: JADSON DO NASCIMENTO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JEANE MARCON DE OLIVEIRA - SP53204,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007104-67.2018.4.03.9999

APELANTE: CRISTIANE APARECIDA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000820-58.1999.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PEDRO WHATELY SACK, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, SERGIO DE MAGALHAES FILHO, MARIA BERNADETTE ANHAIA MELLO DE MAGALHAES, JOSE EDGARD DE QUEIROZ FERREIRA FILHO, MARGARIDA WHITAKER MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU - SP43338
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
Advogado do(a) APELADO: SERGIO DE MAGALHAES FILHO - SP30124
Advogado do(a) APELADO: SERGIO DE MAGALHAES FILHO - SP30124
Advogado do(a) APELADO: SERGIO DE MAGALHAES FILHO - SP30124
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO GOMES - SP23877
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009783-11.2016.4.03.9999
APELANTE: CLAUDETE APARECIDA SANTORO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004175-83.2013.4.03.6136
APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO, UNIAO FEDERAL, MARIA LUIZA ALONSO DE AVILA, HENRIQUE MIRANDA BELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PASCOAL BELOTTI NETO, HENRIQUE MIRANDA BELOTTI
Advogado do(a) APELADO: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) APELADO: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004175-83.2013.4.03.6136
APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO, UNIAO FEDERAL, MARIA LUIZA ALONSO DE AVILA, HENRIQUE MIRANDA BELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) APELANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PASCOAL BELOTTI NETO, HENRIQUE MIRANDA BELOTTI
Advogado do(a) APELADO: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
Advogado do(a) APELADO: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018621-83.2005.4.03.6100
APELANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY MARIA LOPES - SP149757-A
APELADO: TORQUE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROMANIN - SP142263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006007-75.2012.4.03.6108

APELANTE: VALDEIR JUSTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001489-62.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO JANGUE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N,

GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-31.2017.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GABRIELA RIBEIRO BAGAILO ERNANDES
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018913-88.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CUSTODIO GUIMARAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007895-94.2012.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: JOSE FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004048-55.2015.4.03.0000

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PINTO, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, VIACAO CAMPO BELO LTDA, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, JOSE RUAS VAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004048-55.2015.4.03.0000

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PINTO, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, VIACAO CAMPO BELO LTDA, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, JOSE RUAS VAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004048-55.2015.4.03.0000

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PINTO, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, VIACAO CAMPO BELO LTDA, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, JOSE RUAS VAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004048-55.2015.4.03.0000

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PINTO, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, VIACAO CAMPO BELO LTDA, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, JOSE RUAS VAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004048-55.2015.4.03.0000

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PINTO, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, VIACAO CAMPO BELO LTDA, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, JOSE RUAS VAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004048-55.2015.4.03.0000

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PINTO, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, VIACAO CAMPO BELO LTDA, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, JOSE RUAS VAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005811-76.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ANSELMO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015110-77.2018.4.03.6183

APELANTE: WILMA FLAUZINO DA SILVA OLIVEIRA NEGRY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: WILMA FLAUZINO DA SILVA OLIVEIRA NEGRY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008040-65.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA VIAL LATORRE, VICENTE LATORRE FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: NEILDES ARAUJO AGUIAR DI GESU - SP217897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000503-21.2017.4.03.6110

APELANTE: MAGGI MOTORS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI MOTORS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014431-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDWARD DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Em relação à alegada violação ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, também não prospera o presente recurso, vez que referido artigo foi expressamente considerado no caso concreto, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...)Embora se possa fazer a exclusão do valor da pensão para fins de cálculo da renda per capita, nos termos do parágrafo único, do art. 34 do Estatuto do Idoso, é certo que a assistente social relatou que o requerente é proprietário de mais dois imóveis, um alugado, tendo sido declarado à época, o valor mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais), e outro, onde reside seu filho. Por outro lado, as despesas relatadas no estudo social não transbordam os ganhos mensais da família do autor. Assim, não restou constatada nenhuma situação de vulnerabilidade social.(...)"

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA NOGUEIRA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE APARECIDA FLAMARINI - SP333148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de ofensa à lei federal e serem IRREPETÍVEIS os valores recebidos a título de Aposentadoria por invalidez, entre 09/04/2010 a fevereiro de 2012, de boa-fé, o acórdão recorrido assim fundamentou conforme a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. A ação de cobrança objetiva o ressarcimento de valores recebidos no período de fevereiro de 2007 a fevereiro de 2012. A ré/segurada foi notificada da instauração do Processo Administrativo em 09/02/2012, cujo relatório foi finalizado em 09/12/2012. Considerando que a ação foi ajuizada em 17/03/2016, decorreram 03 anos, 02 meses e 29 dias desde 19/12/12, data em que o prazo quinquenal voltou a correr; uma vez que estava suspenso desde 09/02/2012. Contando-se mais 01 ano, 10 meses e 01 dia retroativos à suspensão do prazo, chega-se à data de 09/04/2010, estando prescrito o crédito anterior a essa data.

2. A Terceira Seção da Corte firmou entendimento no sentido de ser incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

3. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007508-69.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALEXEY CORREIA
CURADOR: OMAR CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: DANIEL TAVARES ELIAS CECCHI KITADANI - SP331770-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020425-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SERGIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5338709-33.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON PEREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: HELIO PEREIRA DA PENHA - SP243481-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016747-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA PEGORITTI

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042353-89.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE ANGELIS - SP248840-N
APELADO: MARIA APARECIDA ALVES MORATO
Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 204/205, verifica-se que foi realizado novo julgamento a implicar a edição da decisão de fls. 206/208^v. Embora não tenha ocorrido a alteração do resultado do julgamento anterior, verifica-se que foi realizado novo julgamento a implicar na alteração de parte da fundamentação legal.

Desta feita, é certo que ocorreu a *substituição* do acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 206/208^v, como que o recurso excepcional interposto pela parte autora encontra-se *prejudicado*, pois visa impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso especial interposto, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento do órgão julgador, decorrente da providência imposta pelo artigo 1040 do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-85.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INACIO DA SILVA FRADE
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Primeiramente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao cerne da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.**"*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP nº 1.631.021/PR** e **RESP nº 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Impende destacar que o caso dos autos não se ajusta à questão tratada no REsp 1.648.336/RS e no REsp 1.644.191/RS (tema 975), afetados como representativos da controvérsia relativa à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão, razão pela qual o pedido para suspensão do feito merece ser indeferido.

Ante o exposto, *nego sequimeto* ao recurso especial.

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Relatado. **DE C I D O.**

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.**"*

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância, operando-se o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-71.2017.4.03.6105

APELANTE: THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA, THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-71.2017.4.03.6105

APELANTE: THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA, THE ROYAL PALM RESIDENCE & TOWER LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000287-50.2009.4.03.6103

APELANTE: SUPERFOR SP VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005976-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA LUCIA RODRIGUES SALGADO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica. A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO PECUNIÁRIO. LEI 7.686/1988. EXECUÇÃO. litispendência. Coisa julgada. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.
2. A alteração das conclusões adotadas pelas instâncias ordinárias, acerca da litispendência e da ofensa à coisa julgada, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1232284/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 02/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE litispendência. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES DA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 21/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão prolatado na vigência do CPC/73.

II. Em face do acervo fático dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela existência de litispendência, em face da identidade entre o Mandado de Segurança, impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, e a Ação Ordinária, na qual objetiva a impetrante a declaração de sua regular investidura no Cartório do 2º Tabelionato de Notas da Comarca de Guarapuava/PR, com a exclusão da serventia da lista geral de vacância, declarando-se, ainda, a impossibilidade de seu retorno à serventia de origem.

III. Quanto à ocorrência de litispendência, alterar o entendimento do Tribunal de origem ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "analisar a alegada ofensa à litispendência e à coisa julgada importa em reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7 deste Tribunal" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.539.665/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.195.063/PR, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2015; AgRg no AREsp 316.845/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/06/2013.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1602713/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 13/12/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031762-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ITAMAR LEÔNIDAS PINTO PASCHOAL**, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança aviado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.º Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000765-68.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERLI BERNARDES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até o trânsito em julgado de decisão no RE 791.961/PR (tema 709), que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000135-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCRETO MCC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

APELADO: CONCRETO MCC LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

DECISÃO

Cuida-se de petição incidente protocolizada por **Concreto MCC Ltda.**, contra decisão desta Vice-Presidência ID n.º 123353935, a qual determinou o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral no STF.

Em sua manifestação a peticionária aduz que a matéria aqui controvertida se amolda à discussão do Recurso Extraordinário n.º 567.967/PR, tema n.º 72, razão pela qual o sobrestamento também deve englobar o referido paradigma.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido não comporta deferimento.

Uma análise perfunctória dos autos revela que o Recurso Extraordinário manejado pela peticionária, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos da CF, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, consoante o entendimento consolidado na **Súmula n.º 284 do STF**.

Disso resulta que é **de todo inaplicável ao caso dos autos o tema n.º 72 de Repercussão Geral**, cujo *leading case* corresponde ao RE n.º 567.967/PR.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5000136-57.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MURIAM CONCRETO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MURIAM CONCRETO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

DECISÃO

Cuida-se de petição incidente protocolizada por **Murian Concreto Ltda.**, contra decisão desta Vice-Presidência ID n.º 109390766, a qual determinou o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral no STF.

Em sua manifestação a peticionária aduz que a matéria aqui controvertida se amolda à discussão do Recurso Extraordinário n.º 567.967/PR, tema n.º 72, razão pela qual o sobrestamento também deve englobar o referido paradigma.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido não comporta deferimento.

uma análise perfunctória dos autos revela que o Recurso Extraordinário manejado pela petionária, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos da CF, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, consoante o entendimento consolidado na **Súmula n.º 284 do STF**.

Disso resulta que é **de todo inaplicável ao caso dos autos o tema n.º 72 de Repercussão Geral**, cujo *leading case* corresponde ao RE n.º 567.967/PR.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017462-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZILDA MARQUES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da quæstio.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009450-53.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO BARBOSA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BUSHATSKY - SP270767-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional apresentado pela parte autora** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

*DECISÃO: Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011260-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMAURI PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMAURI PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017099-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: EDISON MARCOS COSTA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAURICIO MARQUES MARTINS - SP311811, MANOELA SILVA NETTO SOARES DE MELO - SP311819

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso extraordinário** interposto por **Edison Marcos Costa Junior**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Os artigos 102, § 3º, da Constituição Federal e 1035, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 **exigem a demonstração da existência de repercussão geral** das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. **Essa alegação constitui requisito de admissibilidade essencial, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04 e pela Lei nº 11.418/06.**

Destaco, ainda, que o entendimento jurisprudencial da Corte Suprema é no sentido de a preliminar de repercussão geral ser apresentada formal e motivadamente, demonstrando, sob o pondo de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional discutida que ultrapassar os interesses subjetivos e particulares da causa.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ARGUMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

*1. Os recursos extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, **sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o Supremo Tribunal Federal, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.***

2. Observe-se, ainda, que mesmo a Corte já tendo reconhecido, em processo distinto, a transcendência geral da matéria discutida, o recorrente não se exime de apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), desde que, a intimação da decisão que se pretende impugnar tenha ocorrido a partir de 3 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental 21, de 30 de abril de 2007 (Plenário, AI 664567 QO Relator: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJe 06-09-2007), como na presente hipótese. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(ARE 1237774 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002116-09.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELENA MARIA CORREA JOFFRE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 639.856/RS**, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008743-71.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILDENI JOSE NERI
Advogado do(a) APELADO: SHELADOS SANTOS LIMA - SP216438-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010968-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS - SP196344, HENRIQUE DE CAMPOS
BROCHINI - SP184991
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de processamento dos embargos à execução fiscal ante a insuficiência da garantia.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou a impossibilidade ante a garantia ínfima. Em embargos declaratórios a recorrente alegou a perda de objeto deste agravo de instrumento. O acórdão hostilizado se pronunciou no sentido de que não foram apresentadas provas hábeis a comprovar o direito alegado.

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

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

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação ao art. 489/CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, verifica-se que a recorrente não indicou outros dispositivos de lei federal que entende ter sido violado no aresto combatido, do que decorre a deficiência na fundamentação.

Ainda que o fundamento recursal tenha sido com base na alínea “e” do permissivo constitucional, ou seja, com fulcro no dissídio jurisprudencial, é imprescindível a indicação expressa do dispositivo violado.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Verificada a omissão, não de ser acolhidos os embargos de declaração.
2. Ausente a negativa de prestação jurisdicional, rejeitam-se os embargos de declaração.
3. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema.
4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

5. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento. (destaquei)

(EDcl no AgInt no REsp 1719867/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 28/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-22.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELO ANDO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o *dies a quo* do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO NA DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal regional consignou: "o documento que deu subsídios para o reconhecimento da especialidade requerida foi juntado apenas na via judicial às fls.203/236, não tendo sido oportunizado ao INSS, na via administrativa, a sua análise, assim, a data de início do benefício será a da citação, qual seja, 02/09/2014." (fl. 625, e-STJ).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a questão é eminentemente de direito: definir se o termo inicial do benefício é a data do requerimento ou a da citação quando os documentos comprobatórios do direito são juntados no curso da ação judicial.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Agravo Interno provido."

(AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESP nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031778-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JULIANA TAIS FIORIM SIMOES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. ENTREGA DE DECLARAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. HIPÓTESE INTERRUPTIVA. PUBLICAÇÃO DE DESPACHO ORDENADOR DA CITAÇÃO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A pretensão de cobrança dos créditos tributários não prescreveu. II. O termo inicial do prazo prescricional não corresponde à data do fato gerador ou do vencimento dos débitos, mas à da constituição definitiva dos créditos, operada pela entrega de declaração do sujeito passivo ou pela conclusão de processo administrativo de determinação e exigência de tributos e contribuições (artigo 174, caput, do CTN e Súmula n. 436 do STJ). III. Segundo os extratos da dívida, Juliana Tais Fiorim Simões EPP entregou declaração fiscal em junho de 2008, constituindo o crédito tributário e dando início ao prazo prescricional de cinco anos. A interrupção ocorreu tempestivamente em dezembro de 2012, com a publicação de despacho ordenador da citação. IV. A constatação prejudica toda a argumentação do agravo feita sobre a causa efetivamente interruptiva do período prescricional – a supremacia do CTN, enquanto lei complementar, sobre as interrupções previstas no CPC e na Lei n. 6.830 de 1980. V. O CTN, na redação dada pela Lei Complementar n. 118 de 2005, prevê justamente como hipótese de interrupção a publicação de despacho ordenador da citação (artigo 174, parágrafo único, I), que, de acordo com os autos da execução, se processou tempestivamente, no curso do quinquênio iniciado pela constituição definitiva do crédito tributário. VI. Em contrapartida, não cabe a condenação do devedor ao pagamento de honorários de advogado, seja porque o montante dos créditos tributários já vem impregnado do encargo legal de 10%, substitutivo da verba honorária (artigo 3º do Decreto-Lei n. 1.645 de 1978), seja porque a exceção de executividade julgada improcedente se mantém como simples incidente, sem gerar sucumbência na lide principal. VII. Como a relação processual permanece por inteiro, não se forma o nexo de causalidade justificador da condenação em verba honorária. VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, 174, parágrafo único, do CTN e 803, inciso I, do CPC.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

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

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

1. *Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.*

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

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

4. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

5. *Recurso Especial não provido.*

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

Por fim, a verificação da presença dos requisitos do título executivo também encontra óbice na Súmula 7, do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*), por implicar em reanálise de fatos e provas dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002466-73.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NOVA PAGINA INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detém os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.*
- 2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretratável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.*
- 3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretratável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 4. Apelação e Reexame não providos.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretratabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

*Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. **Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário).** Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. **Violação à Súmula Vinculante n. 10.** 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.*

(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepôr ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei n.º 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Apelação e Reexame não providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irretroatividade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. **Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - **A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.**

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007) (Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018534-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELOI JOAO CARLONE

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO JUSTINO VIEIRA JUNIOR - SP222892-A, PAULO HENRIQUE TAVARES - SP262735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **ELOI JOAO CARLONE** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade manejada em feito executivo fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória, que **NÃO** é o caso dos autos, evidenciando assim a inadequação da via eleita. Inobstante cabíveis alegações outras, as provas pré-constituídas devem ser suficientes à demonstração do direito alegado.

Pois bem, cumpre destacar que o tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Comefeito, no julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104** consolidou-se o entendimento que:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

De outro giro, para chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos mencionados acima, no mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Especialmente sobre o caso dos autos a recorrente alega que comprovou o direito alegado, juntando documentação hábil a comprovar que o imóvel em debate cuida-se de bem de família, assim protegido pela impenhorabilidade.

No entanto, se o acórdão guerreado sinalizou em sentido contrário, evidentemente o debate tal como proposto pela recorrente implicará em revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra na Súmula 7, já mencionada acima.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 1. IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL BEM DE FAMÍLIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto à impenhorabilidade de imóvel bem de família demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 deste Tribunal Superior; por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

(...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1683495/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 05/12/2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA N° 7/STJ.

1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativamente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória.

2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial, à luz do enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1014366/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 18/08/2008)

Saliente-se, por fim a impossibilidade do manejo do recurso especial para alegação de violação a dispositivo constitucional, porquanto tal competência é exclusiva da Corte Suprema.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, “b” do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5003120-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. *Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
2. *Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretratabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo*

ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irrevogabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular nº 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula nº 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? **ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE** ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.
2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. **ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003120-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. *Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
2. *Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretratabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo*

ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irrevogabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular nº 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula nº 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? **ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE** ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.
2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. **ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003120-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
- 3. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
- 4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
- 5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
- 6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretratabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo*

ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *Apropriada estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irrevogabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular nº 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula nº 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? **ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE** ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.
2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.
3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**
4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.
5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. **ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.
2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**
3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.
4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003120-60.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. *Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
2. *Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretratabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo*

ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irrevogabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular nº 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula nº 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? **ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE** ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.
2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.
3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**
4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.
5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. **ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.
2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**
3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.
4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003120-60.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
- 3. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
- 4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
- 5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
- 6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretratabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo*

ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *Apropriada estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irrevogabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular nº 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula nº 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? **ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE** ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.
2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.
3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**
4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.
5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. **ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.
2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**
3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.
4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003120-60.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SULZER BRASIL S.A., SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A, SULZER BRASIL S A

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
- 3. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
- 4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
- 5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
- 6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretratabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

- 1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo*

ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *Apropriada estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irrevogabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA Nº 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular nº 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula nº 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? **ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE** ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.
2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. **ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) **a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ);** f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021071-88.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: NOVAK & GOUVEIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026546-81.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMTEC MICROINFORMATICA - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS IEMA - SP60026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, no que diz respeito à insurgência contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, faz-se mister realizar o juízo de conformidade do recurso neste ponto como o entendimento proferido pelo E. STF em sede de repercussão geral.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim sendo, na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa nesse tema da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, o artigo 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

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

Por outro lado, com relação à discussão referente à constitucionalidade, ou não, da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o feito deve ficar sobrestado, em face da afetação específica da matéria pelo E. STF nos autos do RE 592.616 (Tema 118/STF).

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023003-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANTGARDE BRASIL COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MASTROCOLA - SP221625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Extraordinário 592616 vinculado ao Tema do STF nº 118 (Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em que se discute, à luz dos artigos 1º; 18; 60, § 4º; 145, § 1º; 146-A; 151; 170, IV; 195, I, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, sobreste-se o feito até o julgamento do tema supracitado.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Expediente Nro 6088/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012721-33.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.012721-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	PAULO YAMAGUCHI e outro(a)
	:	LENISE AKEMI SAKAKISBARA YAMAGUCHI
ADVOGADO	:	SP168303 MATHEUS JOSE THEODORO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00127213320074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011372-24.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.011372-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP127814 JORGE ALVES DIAS
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP056622 MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO FRAGOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00113722420084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016673-81.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016673-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	FORTPET SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172014 RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00166738120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000283-83.2017.4.03.6183/SP

	2017.61.83.000283-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA HELENA MARCELLO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP225431 EVANS MITH LEONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00002838320174036183 7V Vr SAO PAULO/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003249-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMAURI DONIZETTI MARQUES

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.381.734/RN, vinculado ao tema 979, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0000747-65.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EXACTPOWER INDUSTRIA HIDRAULICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

APELADO: EXACTPOWER INDUSTRIA HIDRAULICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos, uma vez que o STF entendeu pela existência de repercussão geral no RE n.º 1.072.485/PR, que, ao discutir "a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal", abrange questões em debate (tema n.º 985 de Repercussão Geral).

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do feito com base no Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017840-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HEXA PRINTER SERVICOS DE IMPRESSAO E LOGISTICALTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HEXA PRINTER SERVICOS DE IMPRESSAO E LOGISTICALTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE CAMARGO JUNIOR - SP309345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Extraordinário 592616 vinculado ao Tema do STF nº 118 (Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em que se discute, à luz dos artigos 1º; 18; 60, § 4º; 145, § 1º; 146-A; 151; 170, IV; 195, I, b, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, sobreste-se o feito até o julgamento do tema supracitado.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021487-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 84/3257

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO GATO PRETO LTDA, VIACAO GATO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Viação Gato Preto Ltda. e filial**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 554** de Repercussão Geral, no qual se discute a "fixação de alíquota de contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 677.725/RS**, vinculado ao **tema n.º 554** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006485-27.2010.4.03.6311

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAMIR MOREIRA GABRIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: JAMIR MOREIRA GABRIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000674-81.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA TANIADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SILVA PEREIRA - SP336718-A

APELADO: MARIA TANIADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SILVA PEREIRA - SP336718-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0055147-52.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009987-04.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADALBERTO BELARMINO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010133-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação aos temas 325 e 495 do e. STF.

O **tema 325** do e. STF discute, no **RE 603.624/SC**, "à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional".

De outro lado, o **tema 495** do e. STF discute, no **RE 630.898/RS**, a "Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

Saliente-se que tais precedentes vêm sendo aplicados nos casos em que se discute a exigibilidade da contribuição ao salário-educação à luz da Emenda Constitucional n.º 33/2001. Por oportuno, confira-se:

"Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora

(RE 1180281, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019)"

No mesmo sentido: RE 1192666/RS, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/04/2019, publicado em DJe-086 DIVULG 25/04/2019 PUBLIC 26/04/2019; RE 1126686/SC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 15/08/2018, publicado em DJe-175 DIVULG 24/08/2018 PUBLIC 27/08/2018; RE 1004827/SC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/04/2018, publicado em DJe-085 DIVULG 02/05/2018 PUBLIC 03/05/2018; RE 1112580/SC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 12/04/2018, publicado em DJe-072 DIVULG 13/04/2018 PUBLIC 16/04/2018.

Importa anotar, ainda, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003136-44.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CGR ENGENHARIA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CGR ENGENHARIA EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos, uma vez que o STF entendeu pela existência de repercussão geral no RE n.º 1.072.485/PR, que, ao discutir "a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal", abrange questões em debate (tema n.º 985 de Repercussão Geral).

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do feito com base no Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0026630-82.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO SOFISA SA

Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, necessário o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento do tema 118 do e. STF.**

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-30.2017.4.03.6183

APELANTE: ANTONIO ASOLA

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001649-63.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, AUTOMEC COMERCIAL DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos, uma vez que o STF entendeu pela existência de repercussão geral no RE n.º 1.072.485/PR, que, ao discutir "a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal", abrange questões em debate (tema n.º 985 de Repercussão Geral).

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do feito com base no Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000396-96.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TRUCK BUS - INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Pelo exposto, sobreste-se o feito até o julgamento do tema supracitado.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015370-49.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZINCO INDUSTRIA DE PIGMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HUGO LUIZ MERQUIDES

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema **1018**, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412644-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NEIDE BARLETA
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004244-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ HENRIQUE RIBEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009975-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento nos termos do art. 1.015 do CPC.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo de instrumento porquanto não previsto no rol taxativo do art. 1.015 do CPC.

Com efeito, a decisão singular que ensejou o manejo do agravo de instrumento versou sobre o indeferimento da produção de prova.

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

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

No mais, inobstante a existência do tema 988 que fixou a tese que:

“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

No entanto, o presente repetitivo modulou os efeitos da decisão. A tese firmada somente terá aplicabilidade em decisões posteriores à publicação do acórdão repetitivo (19/12/2018). A decisão agravada é de 18/04/2017. Portanto, no caso concreto deve ser observado pela jurisprudência comum da Corte Superior.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DA LISTA DO ART. 1.015 DO CPC/2015. MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA 988/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. APLICAÇÃO DA TESE PARA AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.704.520/MT (TEMA 988), representativo da controvérsia, firmou a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". Estabeleceu-se, ainda, no dito julgamento, que a referida tese jurídica somente se aplicará às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão correspondente.*
- 2. No caso, é de ser mantido o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca do cabimento do Agravo de Instrumento apenas nas hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC/2015, uma vez que o acórdão local, e, conseqüentemente, a própria decisão agravada, é anterior à publicação do acórdão desta Corte em que firmada a tese concernente à taxatividade mitigada do rol estabelecido no referido dispositivo legal.*
- 3. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1798886/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 16/04/2019)

Dessa forma, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se, no particular:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

- 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".*
- 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.*
- 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.*
- 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g, Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.*
- 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).*

6. *Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298/MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131/PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.*

7. *Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).*

8. *Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).*

9. *O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.*

10. *Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).*

11. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002744-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA APARECIDA BRUNO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002510-16.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRIL COMUNICACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004237-48.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

APELADO: DIRCEU ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000037-26.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103

APELADO: NILSON COSTA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047624-16.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N

APELADO: JOSE FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027075-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPRESSO MASTER LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

APELADO: EXPRESSO MASTER LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos, uma vez que o STF entendeu pela existência de repercussão geral no RE n.º 1.072.485/PR, que, ao discutir "a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal", abrange questões em debate (tema n.º 985 de Repercussão Geral).

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento** do feito com base no Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-08.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5563154-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE RENATO DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se o reconhecimento do tempo laborado em atividade urbana e rural.

O acórdão recorrido assim decidiu:

“Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 25/08/1972 (dia anterior ao início dos trabalhos do autor como servente em construtora), levando em conta o início de prova material do labor campesino e os depoimentos das testemunhas.

...

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados esses aspectos, tem-se que a autora não fez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.”

Com efeito, é evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente exercido pelo autor.

Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. ATIVIDADE PROFISSIONAL URBANA. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. PROVA MATERIAL INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Passada em julgado a sentença de mérito, opera-se o fenômeno da eficácia preclusiva da coisa julgada, segundo o qual, e por expressa disposição legal, "reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido" (art. 474 do CPC).*
2. *In casu, o direito de o INSS revisar o benefício previdenciário foi reconhecido por decisão que transitou livremente em julgado, não sendo mais possível discutir o cabimento da decadência, por ser matéria preclusa.*
3. *No mérito, em que pese o acórdão a quo não ter atestado que o recorrente agiu mediante dolo, má-fé ou fraude, o Tribunal de origem consignou que "o Agravante tampouco trouxe aos autos documentos relativos à concessão do benefício a fim de infirmar as causas que ocasionaram o cancelamento, de modo a que se pudesse analisar a possibilidade de manutenção da aposentadoria por tempo de serviço.*
Veja-se que, nem mesmo diante dessa afirmação, o autor logrou acostar aos autos qualquer documento que pudesse demonstrar o exercício da atividade de pedreiro autônomo entre 1972 e 1975, ou mesmo que o qualificasse como pedreiro no período em questão. Também não foi produzida prova oral pela parte autora, ainda que tenha sido intimada especificamente para isso (Evento 2, DECISÃO/18)". (fl. 628, e-STJ).
4. *No âmbito do STJ, é consabido ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.*
5. *No presente caso, com efeito, não há um conjunto probatório harmônico do efetivo exercício de atividade urbana.*
6. *Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido dependeria do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.*
7. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1485478/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.*
2. *Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependeria, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.*
3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.*

2. *Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependência, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESSINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

2. *In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rurícola, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002734-45.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEWTON DE FREITAS ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: NEWTON DE FREITAS ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67406/2020

00001 INVESTIGAÇÃO CONTRA MAGISTRADO N° 0009623-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009623-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	B J A W
ADVOGADO	:	SP182602 RENATO SCIULLO FARIA e outro(a)

INFORMAÇÕES

Decisão proferida pelo Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR, à fs. 391/391v.:

"(...).

Ante o exposto, determino o arquivamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020."

São Paulo, 02 de março de 2020.

JACQUES CABRAL DA NOBREGA

Diretor de Divisão

00002 AÇÃO PENAL N° 0002070-22.2006.4.03.6123/SP

	2006.61.23.002070-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
INVESTIGADO(A)	:	EDMIR JOSE ABI CHEDID
	:	ELMIR KALIL ABI CHEDID
ADVOGADO	:	SP098388 SERGIO ANTONIO DALRI e outro(a)
	:	SP157788 GUSTAVO DALRI CALEFFI

DESPACHO

Prossiga-se com a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil a cada quatro meses, para acompanhamento dos parcelamentos relativos aos DEBCAD 35.889.974-5 e 35.889.975-3, nos termos da manifestação do Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67408/2020

00001 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0002667-12.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.002667-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO ESTADO DE SAO PAULO SELUR e outro(a)
	:	SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA SELURB
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outros(as)
IMPETRADO(A)	:	DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	00016390920154030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SELUR -, e pelo SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA - SELURB, em face de r. decisão monocrática proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Alda Basto, da E. Quarta Turma desta Corte Regional, que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001639-09.2015.4.03.0000, de sua relatoria, negou-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, indeferindo a transferência dos depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança nº 0011805-22.2004.403.6100 para os autos da Ação Declaratória nº 0023031-72.2014.403.6100, em cujo bojo se discute a isenção da COFINS em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 01 de fevereiro de 1999, bem como do recolhimento da contribuição ao PIS à razão de 1% sobre a folha de salários, também a partir de 01 de fevereiro de 1999, ambos com base na Medida Provisória nº 1858-6/99.

O Órgão Especial desta Corte Regional deu provimento ao agravo regimental interposto pela União e, em consequência, julgou extinto, sem resolução do mérito, este mandado de segurança, nos termos do art. 267, VI, do CPC, c/c o disposto no art. 5º, II, da Lei 12.016/09, revogando a liminar anteriormente concedida e julgando prejudicado o agravo regimental interposto pelos impetrantes.

Em face desta decisão, os impetrantes interpuseram recurso ordinário perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, o Ministro Benedito Gonçalves assim decidiu (fls. 2269/2270):

Observa-se que na Sessão da Primeira Turma, de 7/11/2019, foi dado provimento ao recurso especial (RESP 1843.941/SP - certidão de julgamento fl. 8379), para determinar a transferência dos valores depositados judicialmente, atendendo ao interesse da ora recorrente nestes autos.

Diante disso, fica prejudicada a pretensão recursal postulada nestes autos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XI, do RISTJ, julgo prejudicado.

O mandado de segurança, portanto, perdeu seu objeto, já não se prestando do efeito desejado pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SELUR -, e pelo SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA - SELURB.

Remetam-se os autos ao arquivo.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024668-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: CONTECH PRODUTOS BIODEGRADAVEIS S.A.

Advogados do(a) AUTOR: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 124715791: Considerando a decisão Id 105277106, **defiro** o levantamento do depósito prévio (Id 94981088).

Expeça-se o respectivo alvará de levantamento, observadas as cautelas legais.

Oportunamente, conclusos, considerando a inexistência de condenação em honorários advocatícios.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022320-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO GIANINO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022320-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO GIANINO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado em ação visando à concessão de aposentadoria especial, cumulada com pedido de cobrança dos valores atrasados.

Aduz o MMº Juízo suscitante não ser a competência do Juizado Especial Federal, posto que o valor da causa, englobando as parcelas vencidas e vincendas, supera o limite de 60 salários mínimos.

Por sua vez, o MMº Juízo suscitado argumenta que a diferença pleiteada na inicial pela parte autora, multiplicada por doze, não supera a quantia equivalente a sessenta salários mínimos, daí decorrendo que o valor da causa seria menor que aquele patamar legal, fixando-se a competência do Juizado Especial.

Emparecer ID 90590471, a E. Procuradoria Regional da República entendeu não ser o caso de sua intervenção no feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022320-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO GIANINO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA

VOTO

O conflito é improcedente.

Sobre a fixação do valor da causa, assim dispõe o art. 292, §§ 1º e 2º do CPC/2015, mesma redação do artigo 260 do revogado Estatuto Processual:

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

[...]

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, e esse valor compatível é aferido na forma do citado dispositivo legal, devendo ser fixado em 'quantum' que mais se aproxima da realidade.

Deve, então, o magistrado, proceder à verificação dessa correspondência para a aferição da competência para o julgamento do feito, podendo, excepcionalmente, quando constatada grande discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica da demanda, determinar, de ofício, a sua alteração.

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.

No caso dos autos, o valor atribuído à causa, de R\$ 90.009,09 (noventa mil, nove reais e nove centavos) - conforme petição inicial da ação subjacente distribuída em 28.03.2018 -, não encontra respaldo nas normas supra transcritas, porquanto ao despachar a inicial, o MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba, ora suscitado, determinou que o autor diligenciasse, previamente, o requerimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual.

O autor cumpriu a determinação e o requerimento administrativo foi formulado junto ao INSS, com DER em 30.07.2018, sendo negado o benefício, circunstância a amparar o superveniente interesse de agir da parte autora, com a continuidade da ação.

Posteriormente, por decisão datada de 29.10.2018, o MM^o Juízo da 3^a Vara Federal de Piracicaba, com fundamento na nova data da DER, 30.07.2018 - e não 01.01.2017, como pleiteado pelo autor em sua tabela de cálculos -, bem como com base no cálculo da RMI promovido pelo próprio autor, **fixou o valor da causa em R\$ 40.004,04 (quarenta mil, quatro reais e quatro centavos), correspondente a doze vezes o valor da RMI, considerando, ainda, que na data da propositura da ação não havia valores atrasados.**

Pois bem, conforme se verifica, a ação subjacente foi ajuizada em 28.03.2018, contudo, em razão dos fatos supra narrados - ausência de prévio requerimento administrativo, apenas formulado após o ajuizamento da ação -, a data da DER a ser considerada é 30.07.2018, ou seja, não há, realmente, valores atrasados a serem considerados, porquanto a DER é posterior ao ajuizamento da ação, de sorte que correta a fixação do valor da causa considerando apenas as doze parcelas vincendas, nos termos do artigo 292, parágrafo 2^o, do CPC, acima transcrito.

Sobre o tema, cito os precedentes a seguir:

'CONFLITO DE competência . TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA. Do exame conjugado da Lei 10259/01 como art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada. Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.' (CC 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3^a Seção, julg. 23.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005.)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. competência . VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil. II - Infere-se do caput do artigo 3^o da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2^o do mesmo artigo, **apenas nos casos em que não houver pretensão ao recebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal.** III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.' (AG 292021/SP, reg. n^o 2007.03.00.011272-4, Rel. Juiz Federal Conv. Marcus Orione, 9^a Turma, j. 12.11.2007, v.u., DJU 13.03.2008.)

'PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. competência . **1. A regra do artigo 3^o, § 2^o, da Lei n^o 10.259/01 é aplicável quando se postula somente o pagamento de prestações vincendas.** Consistindo a pretensão no pagamento das diferenças de prestações vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa deve obedecer ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil. 2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei n^o 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal. 3. Agravo de instrumento provido.' (AG 188859/SP, reg. n^o 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10^a Turma, j. 30.11.2004, v.u., DJU 10.01.2005.)

Outrossim, resta claro que o valor atribuído à causa originária não observou os parâmetros do artigo 292 do CPC/2015, pois, como visto, não havendo prestações vencidas a serem consideradas, para a fixação do valor da causa devem ser consideradas, no caso presente, apenas doze prestações vincendas, à luz do § 2^o do artigo 292 do CPC, a conduzir a competência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, julgo improcedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP, o suscitante, para o processamento e julgamento do feito originário.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO FEDERAL. VARA FEDERAL. VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, e esse valor compatível é aferido na forma do citado dispositivo legal, devendo ser fixado em 'quantum' que mais se aproxima da realidade.
2. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.
3. No caso dos autos, o valor atribuído à causa, de R\$ 90.009,09 (noventa mil, nove reais e nove centavos) - conforme petição inicial da ação subjacente distribuída em 28.03.2018 -, não encontra respaldo legal, porquanto ao despachar a inicial, o MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba, ora suscitado, determinou que o autor diligenciasse, previamente, o requerimento administrativo do benefício, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual.
4. O autor cumpriu a determinação e o requerimento administrativo foi formulado junto ao INSS, com DER em 30.07.2018, sendo negado o benefício, circunstância a amparar o superveniente interesse de agir da parte autora, com a continuidade da ação.
5. Posteriormente, por decisão datada de 29.10.2018, o MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba, com fundamento na nova data da DER, 30.07.2018 - e não 01.01.2017, como pleiteado pelo autor em sua tabela de cálculos -, bem como com base no cálculo da RMI promovido pelo próprio autor, fixou o valor da causa em R\$ 40.004,04 (quarenta mil, quatro reais e quatro centavos), correspondente a doze vezes o valor da RMI, considerando, ainda, que na data da propositura da ação não havia valores atrasados.
6. Pois bem, conforme se verifica, a ação subjacente foi ajuizada em 28.03.2018, contudo, em razão dos fatos supra narrados - ausência de prévio requerimento administrativo, apenas formulado após o ajuizamento da ação -, a data da DER a ser considerada é 30.07.2018, ou seja, não há, realmente, valores atrasados a serem considerados, porquanto a DER é posterior ao ajuizamento da ação, de sorte que correta a fixação do valor da causa considerando apenas as doze parcelas vincendas, nos termos do artigo 292, parágrafo 2º, do CPC.
7. Portanto, resta claro que o valor atribuído à causa originária não observou os parâmetros do artigo 292 do CPC/2015, pois, como visto, não havendo prestações vencidas a serem consideradas, para a fixação do valor da causa devem ser consideradas, no caso presente, apenas doze prestações vincendas, à luz do § 2º do artigo 292 do CPC, a conduzir a competência do Juizado Especial Federal.
8. Conflito negativo de competência julgado improcedente, para firmar a competência do Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP, o suscitante, para o processamento e julgamento do feito originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022825-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FRANCISCO RODRIGUES SALES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDIJAN NEVES DE SOUZA LINS MACEDO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA SOARES LINS MACEDO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022825-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FRANCISCO RODRIGUES SALES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDIJAN NEVES DE SOUZA LINS MACEDO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA SOARES LINS MACEDO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado em ação em que a parte autora visa à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Aduz o MMº Juízo suscitante, da 2ª Vara Federal de Barueri/SP, que a diferença pleiteada na inicial pela parte autora, multiplicada por doze, apesar de superar a quantia equivalente a sessenta salários mínimos, não tem o condão de fixar a competência do Juízo Federal Comum, porquanto houve renúncia válida feita na inicial aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, fixando-se, assim, a competência do Juizado Especial.

O Juízo suscitado, por sua vez, argumenta não ser a competência do Juizado Especial Federal, posto que o valor da causa, englobando as parcelas vencidas e vincendas, supera o limite de sessenta salários mínimos, e, ademais, não consta na procuração outorgada cláusula que autorize renúncia ao valor excedente àquele limite.

Emparecer, a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua intervenção nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022825-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FRANCISCO RODRIGUES SALES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDIJAN NEVES DE SOUZA LINS MACEDO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA SOARES LINS MACEDO

VOTO

O conflito é procedente.

Sobre a fixação do valor da causa, assim dispõe o art. 292, §§ 1º e 2º do CPC/2015, mesma redação do artigo 260 do revogado Estatuto Processual:

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

[...]

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2o O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, e esse valor compatível é aferido na forma do citado dispositivo legal, devendo ser fixado em 'quantum' que mais se aproxima da realidade.

Deve, então, o magistrado, proceder à verificação dessa correspondência para a aferição da competência para o julgamento do feito, podendo, excepcionalmente, quando constatada grande discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica da demanda, determinar, de ofício, a sua alteração.

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.

O valor atribuído à causa, de R\$ 56.220,00 - conforme petição inicial da ação subjacente -, está devidamente fundamentado e nele já está contida a renúncia ao valor excedente da competência do Juízo Comum, conforme tabela de cálculos posteriormente confeccionada pelo setor de cálculos da Justiça Federal (ID 90197052), dela podendo-se extrair que o valor atribuído à causa reflete o conteúdo econômico da demanda, englobando as parcelas vencidas e vincendas, considerando a regra prevista no artigo 260 do revogado CPC, atual art. 292 do CPC/2015, bem como que, não fosse a renúncia expressa, o valor da causa seria de R\$ 79.603,68, o que ensejaria a competência do juízo federal comum.

Ressalto, contudo, que a renúncia expressa constante da petição inicial da ação subjacente possui respaldo legal na procuração "ad judicium" outorgada com cláusula que autoriza aos patronos constituídos a "*transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação*", o que, com maior razão, é de se inferir autorização à renúncia a parcela dos valores atrasados, em tese, devidos.

Ademais, naquele mesmo instrumento de mandato consta autorização para o foro em geral, com cláusula "ad judicium" em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, de maneira a também se poder inferir autorização outorgada aos causídicos para escolha entre juízo comum ou juízo especial, daí decorrendo a renúncia ao valor excedente, vindo a ação a ser ajuizada no juízo especial, conforme precedente que a seguir cito do C. STJ, Resp Nº 1.114.028 - RS, Ministro CELSO LIMONGI.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VINCENDAS E VENCIDAS. VALOR SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DA LEI 10.259/01. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. competência DA JUSTIÇA COMUM. Se o valor da execução ultrapassar o teto de sessenta salários mínimos, somadas as prestações vincendas ou estas e as vencidas, a competência é da Justiça Comum, exceto se houver renúncia ao excedente do crédito de sessenta salários mínimos, nos termos do art. 17, § 4º, da L. 10.259/01. Agravo de instrumento provido". (AG 300723/SP, reg. nº 2007.03.00.048524-3, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007.)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juízo Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente." (CC 00083197820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).

"(...) a Lei nº 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio Juízo Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. A propósito: (...) II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4º, do art. 17, da Lei 10.259/01. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005). (...) 3. O § 4º do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios Juizados. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juízo Especial Cível da 15ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado. (CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008). **Sendo assim, ao utilizar a via do juízo especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. (...) [STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0), Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJUe 09/04/2010.] - grifêi.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. renúncia AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - **Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.** IV - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência. Quanto aos honorários contratuais, é de rigor o reconhecimento de que trata-se de relação entre particulares, devendo esta ser resolvida no Juízo competente. V - Apelação do autor-embargado não provida." (TRF3, AC 00011839220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ2 04.03.2009. FONTE_REPUBLICACAO). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA PERANTE O JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COISA JULGADA. PAGAMENTO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. EXECUÇÃO DE SUPOSTAS DIFERENÇAS. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. I. Ação ajuizada pelo agravante perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, com idêntica causa de pedir e pedido (a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos utilizados no cálculo do salário-de-benefício, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77) aos da presente ação. II. Decisão de procedência no Juizado Especial Federal, com trânsito em julgado anterior ao da decisão monocrática das fls. 89/90, tendo a primeira produzido, inclusive, efeitos concretos, como levantamento pelo agravante, em 30/07/2007, do valor pago pelo INSS por meio de Requisição de Pequeno Valor. III. **A opção do agravante pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, implicou a renúncia quanto à execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto nos artigos 3º, 'caput', e 17 da Lei n.º 10.259/2001.** IV. **Hipótese de renúncia que se encontra em perfeita harmonia como preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios (§ 8º do art. 100 da CF) com o intuito de impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas.** V. Incabível o prosseguimento da execução em relação ao suposto saldo remanescente. VI. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AC 00012242720004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ1 22.06.2011. FONTE_REPUBLICACAO) - grifei.

Por essas razões, considerando legítima a renúncia externada na petição inicial da ação subjacente, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito e reconheço a competência do Juizado Especial Federal de Barueri/SP.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. RENÚNCIA DA PARTE AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LEGITIMIDADE DA RENÚNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL. CONFLITO PROCEDENTE.

- O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, e esse valor compatível é aferido na forma do citado dispositivo legal, devendo ser fixado em 'quantum' que mais se aproxima da realidade.

- Deve, então, o magistrado, proceder à verificação dessa correspondência para a aferição da competência para o julgamento do feito, podendo, excepcionalmente, quando constatada grande discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica da demanda, determinar, de ofício, a sua alteração.

- A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.

- O valor atribuído à causa, de R\$ 56.220,00 - conforme petição inicial da ação subjacente -, está devidamente fundamentado e nele já está contida a renúncia ao valor excedente da competência do Juízo Comum, conforme tabela de cálculos posteriormente confeccionada pelo setor de cálculos da Justiça Federal (ID 90197052), dela podendo-se extrair que o valor atribuído à causa reflete o conteúdo econômico da demanda, englobando as parcelas vencidas e vincendas, considerando a regra prevista no artigo 260 do revogado CPC, atual art. 292 do CPC/2015, bem como que, não fosse a renúncia expressa, o valor da causa seria de R\$ 79.603,68, o que ensejaria a competência do juízo federal comum.

- Ressalto, contudo, que a renúncia expressa constante da petição inicial da ação subjacente possui respaldo legal na procuração "ad judicium" outorgada com cláusula que autoriza aos patronos constituídos a "*transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação*", o que, com maior razão, é de se inferir autorização à renúncia a parcela dos valores atrasados, em tese, devidos.

- Ademais, naquele mesmo instrumento de mandato consta autorização para o foro em geral, com cláusula "*ad judicium em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal*", de maneira a também se poder inferir autorização outorgada aos causídicos para escolha entre juízo comum ou juizado especial, daí decorrendo a renúncia ao valor excedente, vindo a ação a ser ajuizada no juizado especial, conforme precedente que a seguir cito do C. STJ, Resp N° 1.114.028 - RS, Ministro CELSO LIMONGI.

- Conflito de competência procedente. Reconhecida a competência do Juizado Especial Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5024732-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO ROCHA DIAS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) N° 5024732-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO ROCHA DIAS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência em que o MMº Juízo de Direito suscitado declinou da sua competência, sob o argumento de se tratar de competência absoluta da Justiça Federal o julgamento do feito originário.

O MMº Juízo suscitante, por sua vez, argumentou que a competência, “in casu”, é da Justiça Estadual do domicílio do autor, foro de sua livre escolha e que não é sede de Vara Federal, à luz do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Emparecer a E. Procuradoria Regional da República entendeu inexistir interesse público a justificar sua atuação nestes autos.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024732-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO ROCHA DIAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

VOTO

O conflito é procedente.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, § 3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Por sua vez, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal estabelece que o "(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF).

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. competência. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF).

E, mais recentemente, cito os seguintes precedentes da Corte Suprema:

“(…) Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.(…)”(RE 1058435, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 16/08/2017, DJ 28/08/17).

“EMENTA: Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 (“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro”).” (RE 341756 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 1º.7.2005). Ante o exposto, com fundamento nos artigos 932, V, a, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 2º, do RISTF, conheço do agravo e dou provimento ao recurso, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento há muito firmado por este Supremo Tribunal Federal, para que o Tribunal a quo observe a orientação jurisprudencial destacada e prossiga o julgamento da causa como entender devido. (...)” (ARE 1142902, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 23/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 de 27/08/2018).

Com base nestes assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2014).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019) – grifei.

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA. 1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). 2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do E. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". 3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc. 4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado. 5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.” (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, DATA: 20/12/2018) - grifei.

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.

Pois bem, em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu em preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”:

“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC) -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, destaco, por primeiro, não estar em debate a aplicação da Súmula 689 do STF, restringindo-se a questão à competência entre os juízos em conflito com base no domicílio do autor da ação subjacente, devendo-se aqui definir se a competência é do juízo estadual, com delegação federal, do domicílio do autor, ou se do juízo federal da subseção judiciária abrangente daquele mesmo município.

Pois bem, o autor possui domicílio no município de Presidente Bernardes/SP (ID 90604452), que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.

Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal

Nesse sentido, é o entendimento pacífico da E. Terceira Seção desta Corte Regional:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022007-80.2017.4.03.0000 RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF PARTE AUTORA: AMARILDO ROBERTO DELAGNESE Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMILCAR FELIPPE PADOVEZE - SP174170 SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS E M E N T A P R O C E S S U A L C I V I L . P R E V I D E N C I Á R I O . C O N F L I T O N E G A T I V O D E C O M P E T Ê N C I A . C O M P E T Ê N C I A D E L E G A D A (A R T . 1 0 9 , § 3º , C F) . A U S Ê N C I A D E J U Í Z O F E D E R A L I N S T A L A D O N A C O M A R C A . F A C U L D A D E D E A J U I Z A M E N T O N O F O R O E S T A D U A L D O D O M I C Í L I O . P R O C E D Ê N C I A . 1 . O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. À regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio. 2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01. 3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca. 4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal. 5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada na cidade de Santa Bárbara D'Oeste, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste. Conforme os Provimentos n.ºs 257/2005 e 362/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Americana, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Santa Bárbara D'Oeste, tem sua sede instalada no Município de Americana. 6. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada. (5022007-80.2017.4.03.0000, CONFLITO DE COMPETÊNCIA, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF3 - TERCEIRA REGIÃO, Órgão julgador: 3ª Seção, Data 12/03/2018, Data da publicação 14/03/2018) - grifei

Ainda, cito os seguintes precedentes do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE competência. JUSTIÇA estadual E JUSTIÇA federal. EXISTÊNCIA DE VARA federal NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. competência DA JUSTIÇA federal. 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 12/04/2012) - grifei.

"CONFLITO NEGATIVO DE competência. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA federal. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008) - grifei.

"CONFLITO DE competência. JUÍZOS estadual E federal. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA federal. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. competência DA JUSTIÇA federal. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal". (CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006, p. 202).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 120 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CONFLITO NEGATIVO DE competência. JUÍZO DE DIREITO DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE competência PREVISTA NO ARTIGO 109 § 3º DA CONSTITUIÇÃO federal. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Embora em casos semelhantes tenha decidido pela competência da Vara Distrital para o julgamento de ações previdenciárias, cabe privilegiar as decisões proferidas no E. Superior Tribunal de Justiça e na C. Terceira Seção desta E. Corte, com as quais me alinho. II - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. III - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. IV - A parte autora ajuizou a demanda na 2ª Vara Distrital de Américo Brasiliense, que pertence à comarca de Araraquara. Não se coloca ao demandante a opção pelo foro distrital estadual, tendo em vista que a comarca de Araraquara é sede de Vara Federal e possui competência própria para o processamento dos feitos previdenciários, inexistindo, neste caso, a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF. V - Verifico a incompetência da Vara Distrital para processar o feito, ante a ausência de hipótese legal autorizadora da competência federal delegada. VI - Dessa forma, conclui-se que o Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP é o competente para o processamento do feito. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação às partes. VIII - Agravo não provido". (TRF-3, CC 0002242-82.2015.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2015) - grifei.

Outrossim, conclui-se que a r. decisão do MMº Juízo suscitado está, claramente, em confronto com a jurisprudência pacífica deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 33 DO STJ. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO FORO DE ESCOLHA DO AUTOR. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE

1. A jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo também a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal, firmara-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, quando não for sede de vara federal, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado.
2. Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal: "*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*".
3. Por outro lado, destaco recente entendimento, suscitado e firmado por integrantes desta E. Terceira Seção, nos autos do Conflito de Competência nº 5005982-21.2019.4.03.0000, de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira, relator para Acórdão o eminente Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 27.06.2019, no sentido de que, não obstante a necessidade de se cumprir e respeitar o quanto sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, certo é que desde a edição da Súmula 689, supra referida, houve profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário Federal, com crescente interiorização da Justiça Federal, que, a cada dia, vem se aproximando mais dos cidadãos do interior dos Estados da Federação, quadro esse a justificar que a Suprema Corte possa revisitar seu precedente, com nova reflexão acerca dos fatos retratados e possível alteração de sua jurisprudência, formada num momento em que o acesso à Justiça Federal era mais difícil e restrito, quadro que restou alterado pelas profundas modificações ocorridas em sua estrutura, decorrentes de investimentos públicos realizados em tecnologia e na criação de inúmeras varas federais e de juizados especiais federais pelo interior de todo o Brasil, a não mais justificar, portanto, que o jurisdicionado escolha o juízo federal da Capital de seu Estado, sem qualquer justificativa processual.
4. Em que pese o precedente supra destacado, e, ainda que respeitáveis sejam seus argumentos a embasar a conclusão de estar superada a circunstância fática que levou à edição da Súmula 689 pelo C. STF, certo é que o artigo 46 e § 1º do CPC/2015 dispõe expressamente que a ação fundada em direito pessoal será proposta, em regra, no foro do domicílio do réu, podendo este, ainda, ser demandado em qualquer deles quando possuir mais de um domicílio, exatamente o caso do INSS, réu nas ações previdenciárias, que possui domicílio em praticamente todos os municípios do País.

5. Ademais, deve-se também ressaltar o disposto no artigo 65, “caput”, do CPC/2015, que dispõe prorrogar-se a competência relativa, caso não arguida a incompetência pelo réu preliminar de contestação, norma essa editada em consonância com o que já previa o artigo 112 do CPC/1973, assim como a Súmula 33 do C. STJ, “verbis”: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

6. Portanto, com base nessas normas processuais, concluo, com a devida vênia de entendimentos em contrário, que, nas demandas previdenciárias em que réu o INSS, a possibilidade de a parte autora escolher o juízo da Capital do Estado respectivo fundamenta-se na própria lei processual civil – *ação deve ser proposta, em regra, no foro do domicílio do réu (art. 46 CPC)* -, já que aquela autarquia possui domicílio em todas as capitais dos Estados brasileiros, de maneira que, ainda que eventualmente estejam superadas as razões da edição da Súmula 689 do STF, não há como afastar a aplicação das normas supracitadas – artigos 46 e 65 do CPC/2015, sob pena de violação manifesta a dispositivo de lei.

7. No caso dos autos, o autor possui domicílio no município de Presidente Bernardes/SP (ID 90604452), que não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, sendo, pois, facultativa a opção do segurado entre o Juízo de seu domicílio, o da Justiça Federal da Subseção que o abrange, ou, até mesmo, da Capital do Estado, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, como as citadas pelo eminente Juízo suscitado em sua fundamentação, porém, não abrangidas pela legislação de regência, devendo haver critério geral e objetivo de fixação da competência, em âmbito nacional, o que não se coaduna com as peculiaridades de cada Juízo.

8. Assim, a simples proximidade entre os dois municípios, ou mesmo a citada informatização processual, por si só, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, critério não abrangido pelas normas de fixação de competência e não excepcionado pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal

9. Conflito de competência procedente, para declarar a competência do MMº Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu afastar a preliminar de suspensão da tramitação do conflito de competência suscitada pelo Desembargador Federal CARLOS DELGADO, a qual foi rejeitada pelos Desembargadores Federais LUIZ STEFANINI, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, DAVID DANTAS, GILBERTO JORDAN, NELSON PORFIRIO e INÊS VIRGÍNIA, pelos Juízes Federais Convocados VANESSA MELLO e NILSON LOPES e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, e acolhida pelos Desembargadores Federais PAULO DOMINGUES, DIVA MALERBI e NEWTON DE LUCCA. Na sequência, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029672-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ISRAEL QUARESMA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029672-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ISRAEL QUARESMA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado em ação ordinária cujo objeto é a concessão de auxílio-acidente ou de restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, cumulada com pedido de cobrança dos valores atrasados.

Aduz o MMº Juízo suscitante não ser a competência do Juizado Especial Federal, posto que o valor da causa, englobando as parcelas vencidas e vincendas, supera o limite de 60 salários mínimos.

Por sua vez, o MMº Juízo suscitado argumenta que a diferença pleiteada na inicial pela parte autora, multiplicada por doze, não supera a quantia equivalente a sessenta salários mínimos, daí decorrendo que o valor da causa seria menor que aquele patamar legal, fixando-se a competência do Juizado Especial.

Emparecer id 107698431, a Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029672-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ISRAEL QUARESMA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

VOTO

O conflito é procedente.

Sobre a fixação do valor da causa, assim dispõe o art. 292, §§ 1º e 2º do CPC/2015, mesma redação do artigo 260 do revogado Estatuto Processual:

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

[...]

§ 1º Quando se pedir prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, e esse valor compatível é aferido na forma do citado dispositivo legal, devendo ser fixado em 'quantum' que mais se aproxima da realidade.

Deve, então, o magistrado, proceder à verificação dessa correspondência para a aferição da competência para o julgamento do feito, podendo, excepcionalmente, quando constatada grande discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica da demanda, determinar, de ofício, a sua alteração.

A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.

No caso dos autos, o autor deu à causa o valor de R\$ 32.220,00 (trinta e dois mil, duzentos e vinte reais), conforme fl. 09 da petição inicial - id 106841770, sem, contudo, fundamentar como chegou a referido valor.

Ocorre que naquela mesma petição a parte autora requereu a condenação da autarquia em valores atrasados de todo o período pleiteado, além da condenação, também, nas parcelas vincendas no decorrer da ação.

Dessa forma, reputo correta a r. decisão proferida pelo MMº Juízo suscitante, lastreada na tabela de cálculos confeccionada pela Contadoria do Juizado Especial Federal de Piracicaba, para cujo cálculo foram considerados todos os períodos atrasados desde outubro de 2014, até a data da propositura da ação, em setembro/2019, ou seja, foi respeitada no cálculo a prescrição quinquenal, perfazendo o total de R\$ 158.326,10 (cento e cinquenta e oito mil, trezentos e vinte e seis reais e dez centavos), já aqui consideradas as doze parcelas vincendas.

Outrossim, como se verifica, o MMº Juízo suscitado deixou de considerar, em sua exegese, o valor devido a título de atrasados dentro do prazo prescricional de 05 anos anteriores à propositura da ação, mostrando-se imperiosa a inserção de tal montante no cálculo do valor da causa, pois inclui-se inquestionavelmente no benefício econômico pretendido pela parte autora, por ela não renunciado, nos termos do disposto no artigo 292, parágrafo 1º, do CPC/2015.

Sobre o tema, cito os precedentes a seguir:

'PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE competência . VALOR DA CAUSA. juizado ESPECIAL CÍVEL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. REMESSAO JUÍZO COMUM. 1. Quando a relação jurídica de direito material é de trato sucessivo, o benefício econômico deve englobar todas as prestações em que ela se decompõe. O Código de Processo Civil, no artigo 260, estabelece que, em obrigações dessa modalidade, o valor da causa compreende a soma das parcelas vencidas e vincendas; 2. A Lei nº 10.259/2001, para fixar a competência dos Juizados Especiais Federais, recorre ao valor da causa e, em se tratando de obrigações de execução continuada, dispõe que ele deve corresponder a doze prestações mensais (artigo 3º, §2º). A aparente restrição tem levado a posicionamentos no sentido de que as prestações vencidas não integrariam o montante da causa; 3. Nas obrigações de execução periódica, a violação praticada origina pretensão que necessariamente contempla prestações vencidas e vincendas; afinal, sem mora ou inadimplemento, não se justificaria o nascimento da pretensão condenatória (artigo 189 do Código Civil); 4. Pelos cálculos da Contadoria, a soma das prestações vencidas com doze vincendas traz um resultado excedente a sessenta salários mínimos - R\$ 42.136,77 -, de molde a afastar a competência do Juizado Especial Federal; 5. Conflito de competência julgado procedente e envio dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André.' (TRF3, 3ª Seção, CC 200703000647139, Rel. Des. Fed. Santos Neves, por maioria, j 24/01/2008) - grifei.

No mesmo sentido da necessidade de observância do art. 260 do revogado CPC, atual artigo 292, para a fixação do valor da causa é a pacífica e iterativa jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme alguns julgados que cito: STJ, 3ª Seção, CC 200401454372, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j 23/02/05; TRF1, 2ª T, AG 200401000063140, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, unânime, j 02/06/10; TRF2, 2ª Turma Especializada, AG 201002010176598, Rel. Des. Fed. Liliâne Roriz, unânime, j 28/06/11; TRF3, 8ª T, AI 200903000043528, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, unânime, j 01/06/09; TRF4, 5ª T, AG 200904000155783, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Pezzi Klein, unânime, j 18/08/09; TRF5, 3ª T, AG 200805000026312, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, por maioria, j 11/11/10.

Da mesma forma, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado assimementado:

'CONFLITO DE competência . TURMA RECURSAL DO juizado ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA. Do exame conjugado da Lei 10259/01 como art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada. Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.' (CC 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, julg. 23.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005.)

Essa, também, a orientação dominante na jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Regional, expressa nos precedentes a seguir:

'PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Se por ocasião do julgamento do feito, o valor da causa extrapolava o limite de competência do Juizado Especial Federal, descabida como remessa dos autos, decorrido mais de um ano do ajuizamento, e decorrência do aumento do salário mínimo. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. - Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.' (AG 312280/SP, reg. nº 2007.03.00.090465-3, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 28.01.2008, v.u., DJU 09.04.2008.) - grifei

'PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC. I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil. II - O valor da causa não supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme cálculos que colaciono em anexo (soma das parcelas vencidas - R\$ 11.919,42) mais doze prestações vincendas (R\$ 2.043,84) que totalizam R\$ 13.963,26, sendo competente, portanto, o Juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP. III - Recurso desprovido.' (AG 305933/SP, reg. nº 2007.03.00.081707-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.01.2008, v.u., DJU 26.03.2008.)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. competência. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil. II - Infere-se do caput do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2º do mesmo artigo, apenas nos casos em que não houver pretensão ao recebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal. III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.' (AG 292021/SP, reg. nº 2007.03.00.011272-4, Rel. Juiz Federal Conv. Marcus Orione, 9ª Turma, j. 12.11.2007, v.u., DJU 13.03.2008.)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. juizado S ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUTE § 2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. AGRAVO PROVIDO. I - Como advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.' (AG 301947/SP, reg. nº 2007.03.00.056486-6, Rel. Juiz Federal Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 13.03.2008.)

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. competência. JUSTIÇA ESTADUAL DE BOTUCATU E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. VALOR DA CAUSA. I - Autora agravou de instrumento da decisão, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP, que acolheu a impugnação ao valor da causa, apresentado pelo INSS, fixando-a em R\$ 4.200,00, e declarou a incompetência da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu, com fundamento na Lei n. 10.259/01. II - A Lei dos Juizados Especiais tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. III - Emação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo como que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001. IV - Neste caso, em que se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (DER 19.11.03), a soma das parcelas vencidas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em conta o valor atribuído à causa, no importe de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) à época do ajuizamento da demanda, ou seja, novembro de 2006. V - Considerando-se a inexistência de elementos objetivos que afastem a alegação da autora, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior ao referido limite legal ou de que tenha ela agido de má-fé ao atribuir valor à causa como objetivo de afastar a competência do Juizado Especial Federal, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Botucatu é competente para o julgamento da ação subjacente, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88. VI - Recurso provido.' (AG 303481/SP, reg. nº 2007.03.00.064298-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 19.11.2007, v.u., DJU 09.01.2008.)

'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VINCENDAS E VENCIDAS. VALOR SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DA LEI 10.259/01. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. competência DA JUSTIÇA COMUM. Se o valor da execução ultrapassar o teto de sessenta salários mínimos, somadas as prestações vincendas ou estas e as vencidas, a competência é da Justiça Comum, exceto se houver renúncia ao excedente do crédito de sessenta salários mínimos, nos termos do art. 17, § 4º, da L. 10.259/01. Agravo de instrumento provido.' (AG 300723/SP, reg. nº 2007.03.00.048524-3, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007.)

'PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. competência . 1. A regra do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01 é aplicável quando se postula somente o pagamento de prestações vincendas. Consistindo a pretensão no pagamento das diferenças de prestações vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa deve obedecer ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil. 2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal. 3. Agravo de instrumento provido.' (AG 188859/SP, reg. nº 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 30.11.2004, v.u., DJU 10.01.2005).

Destarte, resta claro que o valor atribuído à causa originária não observou os parâmetros do artigo 292 do CPC/2015, ao não guardar equivalência com o proveito econômico perseguido pela parte autora, a evidenciar que o cálculo produzido pela Contadoria do JEF de Piracicaba é o que melhor reflete a integralidade do pedido, envolvendo parcelas vencidas e vincendas, e alcança montante que afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Ante o exposto, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento do feito originário.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO FEDERAL. VARA FEDERAL. VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, e esse valor compatível é aferido na forma do citado dispositivo legal, devendo ser fixado em 'quantum' que mais se aproxima da realidade.

2. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e determinada pelo valor da causa, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compreendendo as causas até o valor de sessenta salários mínimos.

3. No sentido da necessidade de observância do art. 260 do revogado CPC, atual artigo 292, para a fixação do valor da causa é a pacífica e iterativa jurisprudência dos nossos Tribunais, conforme alguns julgados que cito: STJ, 3ª Seção, CC 200401454372, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j 23/02/05; TRF1, 2ª T, AG 200401000063140, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, unânime, j 02/06/10; TRF2, 2ª Turma Especializada, AG 201002010176598, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, unânime, j 28/06/11; TRF3, 8ª T, AI 200903000043528, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, unânime, j 01/06/09; TRF4, 5ª T, AG 200904000155783, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Pezzi Klein, unânime, j 18/08/09; TRF5, 3ª T, AG 200805000026312, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, por maioria, j 11/11/10.

4. No caso dos autos, o autor deu à causa o valor de R\$ 32.220,00 (trinta e dois mil, duzentos e vinte reais), conforme fl. 09 da petição inicial- id 106841770, sem, contudo, fundamentar como chegou a referido valor.

5. Ocorre que naquela mesma petição a parte autora requereu a condenação da autarquia em valores atrasados de todo o período pleiteado, além da condenação, também, nas parcelas vincendas no decorrer da ação.

6. Dessa forma, reputo correta a r. decisão proferida pelo MMº Juízo suscitante, lastreada na tabela de cálculos confeccionada pela Contadoria do Juizado Especial Federal de Piracicaba, para cujo cálculo foram considerados todos os períodos atrasados desde outubro de 2014, até a data da propositura da ação, em setembro/2019, ou seja, foi respeitada no cálculo a prescrição quinquenal, perfazendo o total de R\$ 158.326,10 (cento e cinquenta e oito mil, trezentos e vinte e seis reais e dez centavos), já aqui consideradas as doze parcelas vincendas.

7. Outrossim, como se verifica, o MMº Juízo suscitado deixou de considerar, em sua exegese, o valor devido a título de atrasados dentro do prazo prescricional de 05 anos anteriores à propositura da ação, mostrando-se imperiosa a inserção de tal montante no cálculo do valor da causa, pois inclui-se inquestionavelmente no benefício econômico pretendido pela parte autora, por ela não renunciado, nos termos do disposto no artigo 292, parágrafo 1º, do CPC/2015.

8. Conflito negativo de competência julgado procedente, a fim de firmar a competência da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento do feito originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020161-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: TACILIO NUNES DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se desnecessária a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhes, em seguida, o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para apresentação de razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003482-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: AZENIR DE ABREU

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por AZENIR DE ABREU, em face do INSS, visando rescindir V. Acórdão da E. Sétima Turma desta Corte, que, com fundamento no art. 543-C do CPC, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo legal do INSS, a fim de afastar a especialidade do período de 06.03.97 a 18.11.2003, com consequente cassação da aposentadoria especial deferida ao ora autor pela r. sentença de primeiro grau.

O V. Acórdão transitou em julgado em 03.04.2018 (fl. 287 do feito originário, id 124219360, pag. 48), sendo, pois, tempestiva a presente ação, ajuizada dentro do prazo decadencial de dois anos.

Alega o autor, em síntese, que o PPP que instruiu a ação subjacente era falso, pois nele constantes índices inverídicos de ruído, sem que o segurado tivesse conhecimento dessa falsidade.

Alega que em 08.08.2018 obteve novo PPP emitido pela empresa "Nestlé Brasil Ltda.", agora com os dados corretos, consignando níveis de ruído de 90, 92 e 94 db para o período de 06.03.97 a 18.11.2003, de maneira a se concluir ser juridicamente possível a rescisão da coisa julgada formada na ação subjacente com fundamento no artigo 966, incisos VI (prova falsa) e VII (prova nova), já que, como demonstrado, a r. decisão rescindenda fundou-se em prova falsa, porquanto baseada em PPP com índices reconhecidamente falsos/errados.

Requer, assim, a concessão da tutela de evidência, para que seja suspenso o andamento da execução promovida pelo INSS dos valores recebidos pelo autor em face de tutela antecipada posteriormente cassada por este Tribunal em grau de apelação, tendo em vista a probabilidade do direito invocado nestes autos.

Pleiteia, por fim, a rescisão do V. Acórdão rescindendo, porquanto lastreado em prova falsa, fundamentando ainda o pedido rescindente em prova nova, consistente no PPP emitido pela empresa em 08.08.2018 e que comprova a falsidade do PPP que instruiu a ação subjacente. Em novo julgamento, requer a concessão da aposentadoria especial ao autor, com base no PPP retificado que ora apresenta, fixada a DIB na data do requerimento administrativo.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de tutela de evidência não procede pelos fundamentos expostos pelo autor, devendo, contudo, ser determinada a suspensão do trâmite da execução no feito subjacente, em razão do sobrestamento determinado pelo C. STJ no Tema 692, em cujo bojo discute-se a necessidade de devolução dos valores recebidos com base em tutela antecipada posteriormente cassada.

Com efeito, ainda que seja possível aceitar a tese de eventual equivoco na emissão do PPP utilizado pelo autor na ação subjacente, a falsidade da prova exigida em ação rescisória é aquela lastreada em dolo, ardil ou fraude na emissão do documento, fato não esclarecido e tampouco imputado aos responsáveis legais da empresa emissora do PPP, "Nestlé Brasil Ltda.".

Essa conclusão se extrai da interpretação do inciso VI do artigo 966 do CPC, ao dispor que **a falsidade da prova tenha sido apurada em processo criminal** ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória, ou seja, não é qualquer equivoco ou erro na emissão de documentos que justifica o acolhimento da rescisória sob esse fundamento, mas sim que a conduta do emissor tenha sido praticada com dolo ou fraude.

Nesse sentido, cito precedente da C. Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ERRO DE FATO. INEXISTENTE. PROVA FALSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA. - Busca-se na rescisória a desconstituição de decisão unipessoal exarada em autos de mandado de segurança cuja pretensão foi de outorga de aposentadoria especial. - O juízo rescindente não comporta decreto de procedência, sob o prisma do alegado erro de fato, na medida em que a decisão combatida não padece da atecnia agitada, não se sujeitando à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. - Houve pronunciamento judicial expreso sobre a matéria controvertida, o que, também, afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco, 'ex vi' do § 2º do art. 485 do CPC de 1973. - Não se descartou fato devidamente corporificado, tampouco se admitiu evento insubsistente. - Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que realça que a rescindibilidade fundada em prova falsa requer apuração em processo criminal ou demonstração cabal na própria ação rescisória. Ainda, requer tenha o falso influenciado no convencimento do magistrado e seja ele determinante à manutenção da conclusão do julgamento. - **Totalmente desarrazoada a rescisão com base em prova falsa. - Em passo algum restou testificada a falsidade das considerações insertas no PPP quanto à propalada eficácia do EPI. Não se antevê ardil ou comportamento artificioso no preenchimento do reportado documento, nem tampouco restou produzida qualquer prova a esse respeito. [...]** (0008669-95.2015.4.03.0000 Classe AÇÃO RESCISÓRIA - 10400 (AR) Relator(a) JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Data 26/09/2019 Data da publicação 04/10/2019) - grifei.

Assim, ainda que a alegada falsidade possa vir a ser efetivamente comprovada pelo ora autor no bojo da presente ação, a sua simples alegação na inicial não é, por si só, suficiente ao deferimento da tutela pleiteada.

Relativamente ao Tema 692, ainda não julgado pelo C. STJ, a questão submetida a julgamento é a seguinte:

"Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada".

Destarte, deve ser determinada a suspensão do trâmite da execução no feito subjacente, em razão do sobrestamento determinado pelo C. STJ no Tema 692, em cujo bojo discute-se a necessidade de devolução dos valores recebidos com base em tutela antecipada posteriormente cassada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela de evidência, contudo, com fundamento no Tema repetitivo 692/STJ, determino a suspensão da execução no feito subjacente, relativamente à cobrança pelo INSS dos valores recebidos pelo ora autor, com base em tutela antecipada que posteriormente foi cassada por este Tribunal em sede de julgamento de recurso da autarquia, até final julgamento desta ação rescisória.

Comunique-se o MMº Juízo "a quo".

Após, cite-se o INSS para contestar a presente ação no prazo em dobro de sessenta dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028466-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: JOSEFA HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Não havendo necessidade de dilação probatória, prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005796-93.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: MARIA DA LUZ DOBBINS
Advogado do(a) AUTOR: JORGE MARCELO FOGACADOS SANTOS - SP153493-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005796-93.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: MARIA DA LUZ DOBBINS
Advogado do(a) AUTOR: JORGE MARCELO FOGACADOS SANTOS - SP153493-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão (Id 5880128 a 5880130), prolatado pela Eg. Terceira Seção desta Corte Regional, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 485, V, DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS JURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1- Esta ação rescisória se relaciona a sentença cujo trânsito em julgado se operou sob a égide do CPC de 1973, de modo que, no que concerne aos pressupostos de rescindibilidade, deve ser regida pelas disposições da Lei n.º 5.869/1973 (antigo CPC).

2- É cabível o ajuizamento de ação rescisória em face de decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito pela ocorrência de coisa julgada, uma vez que, nessa hipótese, a lei veda a repropositura da ação (inteligência dos artigos 267, V e 268 do CPC de 1973).

3- Com sustentáculo nos princípios *jura novit curia* e *naha mihi factum dabo tibi jus*, nada obsta a análise do pedido de desconstituição com base em fundamento jurídico diverso daquele inicialmente apontado. Embora a parte autora tenha evocado expressamente o inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973 como fundamento para o ajuizamento da rescisória, reputo que os fatos descritos na inicial melhor se amoldam à hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do mesmo dispositivo legal (violação a literal disposição de lei).

4- O erro de fato, nos termos do § 1º do artigo 485 do CPC de 1973, ocorre quando o julgado admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido e, a teor do § 2º, para seu reconhecimento, é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato. A razão determinante para, nos autos n.º 81/09 (subjacentes), se julgar "extinto o processo sem resolução do mérito" (fl. 176) foi a constatação de que existiria "coisa julgada material" (fl. 176), considerando que, nos autos n.º 701/06 (demanda anterior), foi proferida "decisão transitada em julgado em 07/05/2007" (fl. 176), por meio da qual se julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade (fl. 40/41). In casu, portanto, não houve a admissão de fato inexistente nem se considerou inexistente fato efetivamente ocorrido. O que houve foi que o magistrado a quo, depois de analisar o conjunto probatório apresentado nos autos n.º 81/09, externou sua convicção no sentido de que a Sentença proferida nos autos n.º 701/06 transitou materialmente em julgado, bem como externou seu entendimento no sentido de que os autos n.º 701/06 e n.º 81/06 apresentavam pedido e causa de pedir idênticos, de modo que, como bem observou o Parquet, a questão aqui levantada pela parte autora é de ordem jurídica (e não fática).

5- Para se configurar a hipótese do inciso V do art. 485 do CPC de 1973 (correspondente ao art. 966, V, do CPC), a violação a literal disposição de lei deve se mostrar aberrante, cristalina, observada *primo ictu oculi*, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo. O intuito é o de, em casos de reconhecida gravidade, se impedir a subsistência de decisão que viole o valor "justiça", ainda que em detrimento do valor "segurança", de modo que, em se constatando violação a uma norma jurídica (incluída a violação de princípio), revela-se cabível o ajuizamento de ação rescisória.

6- Embora os autos n.º 701/06 e n.º 81/09 apresentem as mesmas partes e o mesmo pedido, a causa de pedir que consta dos autos n.º 701/06 é diferente daquela que consta dos autos n.º 81/09, de modo que não existia "coisa julgada material" (fl. 176) a ser reconhecida pelo r. Juízo a quo, já que os elementos da ação presentes nos autos subjacentes não eram idênticos aos dos autos n.º 701/06. Com efeito, da leitura das petições iniciais, extrai-se que, na primeira ação (autos n.º 701/06- fls. 37/39), a autora elencou como início de prova material, apenas, sua Certidão de Casamento, na qual constava a profissão de lavrador de seu marido, enquanto que, na segunda ação (n.º 81/09- fls. 06/12), a autora apresentou uma nova causa de pedir, pois, dessa vez, também elencou como início de prova material cópia de sua CTPS, bem como alegou ter trabalhado como "tarefeira rural" (fl. 07) entre 1979 e 1981. Ora, se a causa de pedir que constou dos autos n.º 701/06 é diversa daquela que constou dos autos subjacentes (n.º 81/09), não se haveria de falar em existência de "coisa julgada material" (fl. 176), de modo que se revela procedente o pedido de rescisão.

7- De qualquer sorte, ainda que se discorde deste posicionamento e se entenda que, na realidade, os autos n.º 701/06 e n.º 81/09 apresentam a mesma causa de pedir, isto é, ainda que se entenda que as referidas ações são idênticas, remanesceria a conclusão de que o julgado rescindendo violou manifestamente norma jurídica ao extinguir o feito com fulcro em existência de "coisa julgada material" (fl. 176). Não obstante tenham constado da Sentença proferida no bojo dos autos n.º 701/06 as expressões "no mérito, a ação improcede" (fl. 40) e "julgo improcedente a ação" (fl. 41), o fato é que o conjunto probatório não foi propriamente analisado, de modo que, na realidade, não houve efetiva análise de mérito.

8- Se nem a autora nem suas testemunhas compareceram à audiência (a despeito de terem sido intimadas), deveria o r. Juízo ter extinguido o feito sem resolução de mérito, seja com fulcro no art. 267, IV, do CPC de 1973, ante a ausência de conteúdo probatório minimamente eficaz para o desenvolvimento válido do processo; seja com fulcro no inc. III do mesmo dispositivo legal, independentemente de ter havido ou não requerimento do réu nesse sentido (não obstante o teor da Súmula n.º 240 do STJ), já que, in casu, se haveria de considerar que um julgamento de mérito eliminaria as chances de a autora, agricultora e residente na zona rural, postular novamente seu benefício, o que contrariaria os inúmeros julgados em que o C. STJ reconhece as peculiaridades da vida no campo e admite o abrandamento do rigor legal quando se cuida de trabalhador(a) rural, aplicando o princípio *pro misero*.

9- *A situação dos autos, embora diga respeito à ausência de prova testemunhal (e não documental), em muito se assemelha à do RESP nº. 1.352.721 (representativo de controvérsia), em que do o C. STJ, recentemente, determinou a extinção do feito sem resolução de mérito, sedimentando, assim, seu posicionamento no sentido de garantir ao autor a possibilidade de intentar novamente a ação na hipótese de ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural. É certo que, de acordo a metodologia clássica do direito processual civil, em se tratando de ações individuais, a insuficiência de provas acarreta, em princípio, a improcedência do pedido (e não a extinção do processo sem julgamento do mérito). Contudo, conforme asseverou o C. STJ no julgamento do RESP nº. 1.352.721, em se tratando de hermenêutica previdenciária, deverá sempre prevalecer a solução que mais se aproxima do caráter social da Constituição Federal, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude de um direito fundamental.*

10- *Ademais, se está aqui analisando situação em que o r. Juízo sequer adentrou na análise das provas até então acostadas aos autos nº. 701/06, tendo se limitado a extinguir o feito ab initio, em razão de nem a autora nem suas testemunhas terem comparecido à audiência. Tratava-se, pois, de típica situação de abandono da causa pela parte autora, a qual resultou em ausência de conteúdo probatório minimamente eficaz para o desenvolvimento válido do processo, de modo que o processo deveria ter sido extinto com fulcro no art. 267, incisos III e/ou IV, do CPC de 1973.*

11- *Para se aferir se uma decisão transitou materialmente em julgado ou não, é indiferente se, em seu dispositivo, constam expressões como "nego seguimento", "nego provimento", "não conheço" ou "julgo improcedente". O que interessa para se constatar a existência ou não de coisa julgada material é saber se, na hipótese, o mérito foi efetivamente analisado e, in casu, não é isto o que se observa, já que, nos autos nº. 701/06, o magistrado sequer chegou a examinar qualquer elemento de prova, a despeito de ter se valido da expressão "julgo improcedente a ação" (fl. 41) para extinguir o feito.*

12- *A autora, nascida em 25.12.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.12.2005. A Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, em que consta anotação de que, entre 02.01.1979 e 30.09.1981, a autora trabalhou como "tarefeira rural" (fls. 16/17), constitui o início de prova material necessário à concessão do benefício requerido. Na ocasião do processamento dos autos subjacentes, foram ouvidas duas testemunhas, as quais corroboraram o início de prova material apresentado, de modo que, comprovados a idade mínima prevista em lei e o trabalho campesino pelo período equivalente à carência de 144 meses, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.*

13- *Ocorrência de violação a literal disposição de lei. Decisão Monocrática rescindenda desconstituída. Procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade formulado na demanda subjacente."*

Em suas razões, o INSS, ora embargante, sustenta que o acórdão embargado encerra contradições a serem declaradas.

Em síntese, o embargante requer o esclarecimento das seguintes contradições apontadas no acórdão que (1) rescinde no mérito julgado diverso do pretendido pela parte autora nesta rescisória; (2) não aplica a Súmula 343 do STF e (3) considera ter havido reconhecimento administrativo onde não existiu.

Com lentes no expedito, requer que os embargos sejam acolhidos, declarando-se as contradições apontadas, com fulcro no artigo 1.022 do CPC.

Pede, ainda, a juntada dos votos vencidos.

Sobrevieram aos autos as notas taquigráficas do julgamento (páginas 272/275) e a declaração de voto (páginas 276/280), da lavra do e. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

A embargada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (página 283).

É O RELATÓRIO.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005796-93.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: MARIADA LUZ DOBBINS

Advogado do(a) AUTOR: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Os embargos de declaração foram opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Os presentes embargos não devem ser acolhidos.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 1.022, do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis em caso de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ EAIN.TARESP 201603203012 EAIN.TARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Admite-se, ainda, a oposição de embargos declaratórios para o fim de suprimir erros materiais no julgado.

Importa destacar, pois, que o erro material é aquele que se caracteriza pela manifestação equivocada do entendimento do julgador. Ele ocorre quando a decisão, por um problema de digitação, por exemplo, não traduz o julgamento conscientemente realizado pelo magistrado; quando a decisão não reproduz o entendimento adotado pelo respectivo órgão prolator.

Não se pode, portanto, confundir o erro material como o erro de julgamento, pois este, diferentemente daquele, está relacionado ao acerto do juízo conscientemente formulado pelo magistrado; quando ele parte de uma premissa equivocada, por exemplo.

Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESES DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/2015 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, o aresto embargado, ao reconhecer a procedência da alegativa de afronta ao art. 535 do CPC/1973, examinou todos os pontos necessários à solução do litígio, inexistindo o suscitado erro material.

3. Na linha da jurisprudência do STJ, erro material é aquele passível de ser reconhecido ex officio pelo magistrado, estando relacionado com a inexistência perceptível à primeira vista e cuja correção não modifica o conteúdo decisório do julgado. O erro material, por seu turno, não pode ser confundido com o erro de julgamento, o qual apenas se corrige por meio da via recursal apropriada.

4. Excetuados os casos envolvendo precedentes de cunho vinculante e não demonstrados pelo embargante os vícios de omissão, contradição e obscuridade, não se prestam os aclaratórios para a revisão de erro de julgamento.

5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no REsp 1679189/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018)

Feitas tais ponderações, ingresso na análise das alegações do INSS, ora embargante.

Dúvidas não subsistem de que a presente rescisória busca rescindir o acórdão prolatado nos autos da AC 0021183-95.2011.403.9999, originário do processo nº 81/09 que tramitou perante a 2ª Vara de Capão Bonito/SP (Id 5880128 a 5880130), que deu provimento ao recurso da autarquia para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC/73.

Veja-se, por oportuno, excerto da inicial:

"Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA DA LUZ DOBBINS com fundamento em erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao inciso VIII do art. 966 do CPC), visando rescindir a r. decisão monocrática (fls. 117 e 176) por meio da qual se reconheceu "a ocorrência de coisa julgada material" (fl. 176) e, por consequência, se "deu provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito" (fl. 176), afastando-se, assim, qualquer possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora."

Ao contrário do sustentado, o que se desconstituiu na presente ação rescisória foi o acórdão prolatado nos autos da AC 0021183-95.2011.403.9999, originário do processo nº 81/09, ocasião em que se afastou a constatação de que houve coisa julgada material e, em juízo rescisório, se reconheceu à requerente, o direito à aposentadoria por idade rural.

O acórdão oriundo da segunda ação ajuizada apenas deixou consignado que o processo nº 701/06 configurava típica situação de abandono da causa pela parte autora, a qual resultou em ausência de conteúdo probatório minimamente eficaz para o desenvolvimento válido do processo, de modo que o processo deveria ter sido extinto com fulcro no art. 267, incisos III e/ou IV, do CPC de 1973, ao invés de ter sido julgado improcedente.

Contudo, o acórdão deixa expressamente assentado que, diante da ausência de análise do mérito, embora a sentença proferida na primeira ação tenha sido de improcedência, tal fato não repercute na segunda ação ajuizada, não havendo coisa julgada material (na segunda ação ajuizada - processo 81/09 ou 2011.03.99.021183-2).

Por fim, o fato de ter mencionado a concessão de aposentadoria por idade rural em favor da autora apenas enfatizou o cumprimento dos requisitos legais, destacando que o labor rural sempre foi essencial à sua subsistência, não merecendo relevo se a concessão do benefício foi administrativa ou decorrente de ação judicial.

Forçoso concluir que inexistente erro material no julgado e que o embargante busca, em verdade, apenas fazer prevalecer um entendimento diverso do adotado pela C. Seção, o que não é possível na estreita via dos embargos de declaração.

Ausentes, portanto, vícios no acórdão embargado, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.
2. Consoante o disposto no artigo 1.022, do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis em caso de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.
3. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado.
4. O erro material é aquele que se caracteriza pela manifestação equivocada do entendimento do julgador. Ele ocorre quando a decisão, por um problema de digitação, por exemplo, não traduz o julgamento conscientemente realizado pelo magistrado; quando a decisão não reproduz o entendimento adotado pelo respectivo órgão prolator.
5. Não se pode confundir o erro material com o erro de julgamento, pois este, diferentemente daquele, está relacionado ao acerto do juízo conscientemente formulado pelo magistrado; quando ele parte de uma premissa equivocada, por exemplo.
6. Dúvidas não subsistem de que a presente rescisória busca rescindir o acórdão prolatado nos autos da AC 0021183-95.2011.403.9999, originário do processo nº 81/09 que tramitou perante a 2ª Vara de Capão Bonito/SP (Id 5880128 a 5880130), que deu provimento ao recurso da autarquia para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC/73.

7. Ao contrário do sustentado, o que se desconstituiu na presente ação rescisória foi o acórdão prolatado nos autos da AC 0021183-95.2011.403.9999, originário do processo nº 81/09, ocasião em que se afastou a constatação de que houve coisa julgada material e, em juízo rescisório, se reconheceu à requerente, o direito à aposentadoria por idade rural.

8. O acórdão oriundo da segunda ação ajuizada apenas deixou consignado que o processo nº 701/06 configurava típica situação de abandono da causa pela parte autora, a qual resultou em ausência de conteúdo probatório minimamente eficaz para o desenvolvimento válido do processo, de modo que o processo deveria ter sido extinto com fulcro no art. 267, incisos III e/ou IV, do CPC de 1973, ao invés de ter sido julgado improcedente.

9. Contudo, o acórdão deixa expressamente assentado que, diante da ausência de análise do mérito, embora a sentença proferida na primeira ação tenha sido de improcedência, **tal fato não repercute na segunda ação ajuizada**, não havendo coisa julgada material (na segunda ação ajuizada - processo 81/09 ou 2011.03.99.021183-2).

10. Forçoso concluir que inexistente erro material no julgado e que o embargante busca, em verdade, apenas fazer prevalecer um entendimento diverso do adotado pela C. Seção, o que não é possível na estreita via dos embargos de declaração.

11. Ausentes, portanto, vícios no acórdão embargado, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0027863-86.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

RECONVINDO: MARILI LOPES DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) RECONVINDO: MARCIO ANTONIO RIBOSKI - SP102867

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0027863-86.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

RECONVINDO: MARILI LOPES DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) RECONVINDO: MARCIO ANTONIO RIBOSKI - SP102867

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 20.09.2012 (ID 90064942) em face da decisão singular de ID 90064948, págs. 1/6, integrada pela decisão ID 90064948, págs. 13/14, cujo trânsito em julgado se deu em 20.09.2010 (ID 90064948, pág. 17).

A decisão rescindenda, de lavra da E. Juíza Convocada MARISA CUCIO, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício previdenciário prevista na sentença recorrida, assim dispondo, quanto aos consectários (90064948, págs. 4/5):

“No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). Ante ao exposto, corrijo, de ofício a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado”.

Daquela decisão foi interposto agravo legal pelo INSS (ID 90064948, págs. 10/11), insurgindo-se quanto ao período devido e ao percentual da verba honorária, e o recurso foi parcialmente provido, *“a fim de reduzir a contagem do tempo de serviço da autora `data do requerimento administrativo, totalizando 30 anos, 11 meses e 17 dias”* (ID 90064948, pág. 13).

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que a decisão rescindenda:

- a) ao modificar a sentença recorrida quanto ao critério de correção monetária, determinando a aplicação do IGP-DI até 11.08.2006 e afastando a incidência da TR, exarcebou a condenação da autarquia, incorrendo em *reformatio in pejus*, uma vez que não houve recurso da parte contrária quanto à questão, contrariando, assim, os artigos 505 e 515 do CPC/73);
- b) ao determinar a aplicação do IGP-DI até 11.08.2006, e não até 12.2003, quando então passou a incidir o INPC, violou as disposições do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, dos artigos 7º e 10, ambos da Lei nº 9.711/98, e do artigo 12 da Lei nº 10.741/2003; e
- c) ao afastar a aplicação da TR, violou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009), e o artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Forte nisso, pede a desconstituição parcial da decisão rescindenda, para que uma nova seja proferida, determinado-se a aplicação do INPC a partir de 01.2004, e da Taxa Referencial a partir de 07.2009; a condenação da parte requerida à devolução de todo e qualquer valor porventura já recebido por força da decisão rescindenda; e a condenação da parte ré em honorários advocatícios e demais ônus da sucumbência, requerendo, ademais, a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender-se a execução do julgado confrontado.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada pela decisão de ID 90064999, pág. 13.

Citada, a ré apresentou contestação, em que defende a improcedência da ação (ID 90064999, págs. 25/31).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, que foram apresentadas (ID 90065000, págs. 2/4 e 6/8).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência da ação rescisória e, em juízo rescisório, *“relativamente ao período de janeiro de 2004 a agosto de 2006, deve ser mantida aplicação do índice de correção monetária determinado na sentença (INPC) e, a partir de julho de 2009, determinada incidência da TR”* (ID 90065000, págs. 11/18).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
RECONVINDO: MARILI LOPES DE OLIVEIRA MOREIRA
Advogado do(a) RECONVINDO: MARCIO ANTONIO RIBOSKI - SP102867

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 20.09.2010 (Id 90064948) e a presente ação foi ajuizada em 20.09.2012 (Id 90064942), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CP

Cumpra observar, por oportuno, que, à época, a jurisprudência do Eg. STJ era no sentido de que o termo a quo do prazo para ajuizamento da ação rescisória seria o dia seguinte ao trânsito em julgado.

Esse entendimento partia do pressuposto de que o trânsito em julgado ocorreria no último dia para a interposição do recurso cabível. Assim, a contagem do prazo para propor a ação rescisória não teria início no mesmo dia em que a decisão transitava em julgado e sim no dia seguinte.

Confira-se:

“(…) 1. O prazo bienal previsto no artigo 495 do CPC para propositura da ação rescisória conta-se a partir do dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, ou seja, quando não for cabível a interposição de qualquer recurso pelas partes litigantes. Escoado o prazo legal, impõe-se reconhecer o instituto da decadência, julgando-se extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. (...)” STJ - AgRg na AR 3.792/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 4/09/2014)

“(…) 3. O prazo de decadência para a propositura da ação rescisória vem previsto no artigo 495 do CPC, que assim dispõe, verbis: O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. 4. Deveras, a decisão transitada em julgado ou faz coisa julgada material na exata dicção da legislação processual civil quando resta ao desabrigo de qualquer recurso. Sob esse enfoque di-lo o Art. 467 – Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. 5. Conseqüentemente, é mister aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito para que se possa inaugurar o prazo decadencial da ação autônoma de impugnação, razão pela qual, uma decisão não pode ser considerada transitada em julgado se ainda potencialmente passível de recurso. É dizer: subjaz juridicamente impossível que o prazo da ação rescisória inicie-se no mesmo dia em que a decisão transitava em julgado. 6. A fortiori, irrefutável a jurisprudência da Corte no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado (...)” STJ - REsp: 341655 PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 04/08/2008)

Todavia, em dezembro de 2014, por ocasião do julgamento do REsp 1112864/MG, a Corte Especial do Eg. STJ reviu seu posicionamento para estabelecer que o termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, consoante excerto do julgado, que ora transcrevo:

“.O termo "a quo" para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. O trânsito em julgado, por sua vez, se dá no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível.”(STJ - REsp 1112864 MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 17/12/2014).

No caso concreto, considerando o entendimento jurisprudencial da época, o decurso de um dia do prazo não constitui óbice ao exercício de um direito, devendo se adotar exegese mais liberal.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

O requerente pleiteia, com base no artigo 485, V, do CPC/1973, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que houve violação aos artigos 505 e 515, ambos do CPC/73 (**reformatio in pejus**); artigo 31 da Lei 8.213/91; artigos 7º e 10, ambos da Lei 9.711/98; artigo 12 da Lei 10.741/03 e artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, artigo 5º e artigo 2º, §2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 505 E 515, DO CPC/73, 31, DA LEI 8.213/91; 7º E 10, DA LEI 9.711/98, 12, DA LEI 10.741/03, 2º, §2º, DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO E 1º-F, DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 5º, DA LEI DA LEI 11.960/09.

Previo o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "**Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**".

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No caso, a requerente alega que a decisão rescindenda teria violado os artigos 505 e 515, do Código de Processo Civil/73, 31, da Lei 8.213/91; 7º e 10, da Lei 9.711/98, 12, da Lei 10.741/03, 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º, da Lei 11.960/09,

No feito originário (2006.61.83.000562-9), após regular processamento, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo; como o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente consoante o disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho de Justiça Federal e que ensejou recurso do INSS.

Em decisão monocrática terminativa, esta Corte Regional modificou a sentença no que tange aos critérios de correção monetária, **verbis**:

"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n 5 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n 5 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n 5 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n 5 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n 5 10.741/03 - Estatuto do Idoso, Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex general)."

O **decisum** impugnado modificou a sentença no que tange aos índices de correção monetária, determinado a aplicação do Índice Geral de Preços ao Consumidor Disponibilidade Interna - IGPDI, até 11.08.2006, afastando a incidência da Taxa Referencial, para que fossem observados os índices que atualizam as rendas mensais dos benefícios previdenciários, como fator de correção monetária das parcelas em atraso, a contar de 29.06.2009. Sendo assim, a r. decisão rescindenda acabou por reformar a r. sentença, agravando a condenação da autarquia, ainda que ausente recurso da parte contrária, operando-se a "**reformatio in peius**". violando o preceituado nos artigos 505 e 515, do Código de Processo Civil.

Todavia, sem razão o requerente.

Em primeiro lugar, a jurisprudência é assente no sentido de que os consectários constituem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício.

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO SALDO REMANESCENTE. APLICAÇÃO DA TR. INOCORRÊNCIA DE reformatio in pejus. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AGRAVO INTERNO DOS SERVIDORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A alteração dos índices de correção monetária e juros de mora, por se tratar de consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, cognoscível de ofício, motivo pelo qual não prospera a alegação de ocorrência de reformatio in pejus. Precedentes: AgRg no AREsp. 288.026/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.2.2014; EDcl no AgRg no AREsp. 52.739/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.12.2013; EDcl nos EDcl no Ag 1.074.207/RS, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, DJe 4.9.2013. 2. Agravo Interno dos Servidores a que se nega provimento." (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1575087 2015.03.19184-4, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE de 19/11/2018)

Nesse passo, não há como se divisar que a decisão rescindenda tenha incorrido em **reformatio in pejus**.

Em segundo lugar, não há que se falar em violação aos dispositivos legais mencionados.

Segundo o INSS r. decisão rescindenda, ao determinar a aplicação do IGP-DI como fator de atualização das parcelas em atraso até 11.08.2006, violou o preceituado nos artigos 31, da Lei 8.213/91, 12, da Lei 10.741/03 e 7º e 10, da Lei 9.711/98 e, ao afastar a aplicação da Taxa Referencial - TR, como fator de atualização das parcelas em atraso, a contar de 29.06.2009, violou o disposto no artigo 1º-F da Lei 11.960/09.

Ora, a decisão terminativa rescindenda determinou a incidência do Índice Geral de Preços ao Consumidor - IGP-DI, como fator de correção monetária das parcelas em atraso, até 11.08.2006, à luz da Resolução 561/2007 em vigor à época.

Quanto ao Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), o INSS pretende reduzir sua aplicação, para fins de correção monetária do débito judicial, até janeiro de 2004, em observância do artigo 31 da Lei n.º 10.741/03, e a alteração promovida pela Medida Provisória n.º 167, de 19.02.2004, convertida na Lei n.º 10.887/04, que passou a prever o INPC como índice de correção dos salários de contribuição considerados no cálculo do valor dos benefícios previdenciários.

De acordo com o artigo 31 da Lei n.º 10.741/03, o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, deverá ser atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento, assim, de pronto, verifica-se a ausência de suporte legal ao pleiteado pela autarquia, tendo em vista que a modificação no critério de correção de salários de contribuição (Lei n.º 10.887/04) não significa que a mesma modificação deve se operar no critério de reajustamento anual das rendas mensais dos benefícios.

Por sua vez, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC constava expressamente previsto como índice de reajustamento dos benefícios previdenciários, assim como de correção de prestações pagas em atraso, na redação original do artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91.

Considerando e as alterações havidas como Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional e o Plano Real, foi alterado o critério de reajustamento e correção para a variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (artigo 20, § 6º, da Lei n.º 8.880/94). Assim, a partir de julho de 1995, com a extinção do IPC-r, o INPC voltou a ser adotado como índice de reajustamento e correção dos benefícios previdenciários (artigo 8º, § 3º, da Medida Provisória n.º 1.053, de 30.06.1995).

E com a edição da Medida Provisória n.º 1.440, de 10.05.1996, o IGP-DI passou a ser utilizado para tal fim, a partir de maio de 1996 (artigo 8º, § 3º), o que se manteve durante várias reedições da medida provisória, até que, com a edição da Medida Provisória n.º 1.620-38, de 10.06.1998, deixou de ser previsto em lei o índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas. Após várias reedições, essa medida provisória foi convertida na Lei n.º 10.192/01, que apenas estabelecia a utilização da média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo (artigo 8º, § 2º).

Com a edição da Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/06, o INPC voltou a ser previsto como índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas de benefícios.

É importante destacar que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época do julgado rescindendo e atualmente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal prevê a aplicação do IGP-DI entre maio de 1996 e agosto de 2006.

Por conseguinte, entre junho de 1998 e agosto de 2006 não há que se falar em violação direta à disposição literal de lei decorrente da aplicação do IGP-DI, haja vista que o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

No que tange à Taxa Referencial - TR, o artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, dispõe que:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A questão relativa à aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, desde sua inclusão pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01 ("Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano"), foi objeto de grande controvérsia na jurisprudência, seja quer quanto à constitucionalidade das normas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, quer quanto ao momento de sua aplicação nos casos concretos.

Com a entrada em vigor, em 30.06.2009, da Lei n.º 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, assentaram-se as teses fixadas pelo C. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no sentido de que: a) tem aplicabilidade imediata o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (AI/RG 842.063); b) o dispositivo legal, quanto aos juros moratórios, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (RE 870.947); c) o dispositivo legal, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (RE 870.947).

Somente no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, ata de julgamento publicada no DJe de 02/04/2013, é que houve a superveniente declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n.º 11.960/09, restando então afastada a atualização monetária pelo índice de remuneração da poupança, remanescendo hígida a norma tão somente em relação aos juros moratórios, consoante a orientação que vem sendo adotada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Importa ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, decidiu pela aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09.

Por fim, tratando-se de questão controvertida à época, inclusive no C. STF, incide a Súmula 343 do C. STF, que porta o seguinte enunciado:

"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Não configurada, pois, hipótese de rescisão prevista no artigo 485, V, do CPC/73.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DO ARTIGO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º LEI Nº 11.960, DE 29/06/2009 AFASTADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA.

1. Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. Afastada a violação a literal disposição de lei pelo julgado rescindendo ao fixar a incidência da correção monetária segundo o disposto no artigo 31 da Lei nº 10.741/03, c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, além da incidência dos juros moratórios à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003, passando a 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c/c o art. 161, § 1º do CTN, pois a solução adotada pelo julgado rescindendo se mostrou compatível com a orientação jurisprudencial então dominante no C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da eficácia temporal da Lei nº 11.960/09, no sentido de sua aplicabilidade tão somente aos feitos ajuizados após sua vigência.

3 - Entendimento que veio a ser alterado posteriormente, por ocasião do julgamento do REsp 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, sob a sistemática do recurso representativo de controvérsia, passando então a alinhar-se à orientação firmada no C. STF no sentido de que a Lei 11.960/2009 tem aplicação imediata aos processos em andamento.

4 - Incidência da Súmula nº 343/STF para afastar o cabimento da presente ação rescisória, segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", pois nítida a existência de controvérsia nos tribunais superiores acerca da matéria à época em que proferido o julgado rescindendo, na linha da orientação firmada pela E. Terceira Seção desta Corte.

5 - Rejeitada a impugnação ao valor da causa apresentada pelo requerido na contestação, considerando que o valor constante da inicial foi arbitrado por estimativa, já que a pretensão rescindente incidiu apenas em relação ao critério de incidência dos consectários legais, cuja delimitação ocorre somente na fase de liquidação de sentença na ação principal.

6 - Ação rescisória improcedente.

7 - Honorários advocatícios fixados arbitrio moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil." (AR 2013.03.00.016234-0, Rel: Des. Fed. Paulo Domingues, julgamento em 24/10/2019)

Condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e consoante art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, em **iudicium rescindens**, julgo improcedente a presente ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL PARA AJUIZAMENTO. ENTENDIMENTO EM VIGOR À ÉPOCA. ARTIGO 485, V, DO CPC/73. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SÚMULA 343 DO C. STF.

I - Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

II - Considerando o entendimento jurisprudencial da época, o decurso de um dia do prazo não constitui óbice ao exercício de um direito, devendo se adotar exegese mais liberal. Em dezembro de 2014, por ocasião do julgamento do REsp 1112864/MG, a Corte Especial do Eg. STJ reviu seu posicionamento para estabelecer que o termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

III - . A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

IV - A jurisprudência é assente no sentido de que os consectários constituem matéria de ordem pública, cognoscível de ofício. Nesse passo, não há como se divisar que a decisão rescindenda tenha incorrido em **reformatio in pejus**.

V - A decisão terminativa rescindenda determinou a incidência do Índice Geral de Preços ao Consumidor - IGP-DI, como fator de correção monetária das parcelas em atraso, até 11.08.2006, à luz da Resolução 561/2007 em vigor à época .

VI - Entre junho de 1998 e agosto de 2006 não há que se falar em violação direta à disposição literal de lei decorrente da aplicação do IGP-DI, haja vista que o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

VII - A questão relativa à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde sua inclusão pela Medida Provisória nº 2.180-35/01 ("Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano"), foi objeto de grande controvérsia na jurisprudência, seja quer quanto à constitucionalidade das normas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, quer quanto ao momento de sua aplicação nos casos concretos.

VIII - Somente no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, ata de julgamento publicada no DJe de 02/04/2013, é que houve a superveniente declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, restando então afastada a atualização monetária pelo índice de remuneração da poupança, remanescendo hígida a norma tão somente em relação aos juros moratórios, consoante a orientação que vem sendo adotada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, decidiu pela aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09.

IX - Tratando-se de questão controvertida à época, inclusive no C. STF, incide a Súmula 343 do C. STF.

X - Não configurada, pois, hipótese de rescisão prevista no artigo 485, V, do CPC/73.

XI - INSS condenado ao pagamento de verba honorária arbitrada moderadamente em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e consoante art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil.

XII - Ação rescisória improcedente, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em iudicium rescindens, julgar improcedente a ação rescisória, consoante artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000420-29.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N

RECONVINDO: DELUCIO PORTILHO DIAS

Advogado do(a) RECONVINDO: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000420-29.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
RECONVINDO: DELUCIO PORTILHO DIAS
Advogado do(a) RECONVINDO: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 10.01.2013 em face da decisão terminativa de ID 90071707, págs. 25/28, cujo trânsito em julgado se deu em 04.02.2011 (ID 90071707, pág. 32).

A decisão rescindenda, de lavra do E. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença de procedência (ID 89971707, págs. 2/5), que declarou como efetivamente trabalhados, na função de lavrador, os períodos descritos na petição inicial e, considerando preenchidos os requisitos legais capitulados no art. 52 da Lei 8.213/91, concedeu a aposentadoria por tempo de serviço requerida.

Constou, ainda, do *decisum*: “*Está devidamente comprovado nos autos que o Autor trabalhou em atividade rural no período de 1963 a 1977 e em atividade urbana no período de 10/11/1977 a 01/04/2001. Computando os períodos laborados em atividades rurais e urbanas, alcança o autor o tempo de serviço superior a 35 anos (...). Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto*” (ID 90071707, pág. 27).

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que a decisão rescindenda, ao conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao réu, incorreu em erro de fato e contrariou o artigo 25, inciso II c.c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91; artigo 9º, inciso II, da EC 20/98; e art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, uma vez que “*não atentou para os fatos relatados, concluindo que o tempo de contribuição do requerido com anotação em CTPS era de 10/11/77 a 01/04/2001, ininterruptamente, (fl. 117) contrariando os documentos que instruíram a ação que comprovaram apenas os vínculos empregatícios de 01/10/77 a 24/11/77; 13/05/85 a 14/01/86; 08/05/89 a 09/11/89; 01/03/90 a 16/04/90; 03/09/96 a 06/06/97; 28/04/99 até ajuizamento da ação (fl. 16). Assim, restaram descumpridos o tempo de serviço/contribuição e a carência exigidos, pois o requerido conta apenas 102 meses para fins de carência, não se prestando para este fim o tempo rural de 1963 a 1977, e pouco mais de 22 anos de tempo de serviço/contribuição, já computado o tempo rural reconhecido. Tal se dá porque o tempo de serviço rural reconhecido em sentença não pode ser utilizado para fins de carência, sob pena de afronta ao art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 (...). Lembrando que o Demandado não tinha direito adquirido ao benefício por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98*” (ID 89971706, págs. 6/7).

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado, bem assim a concessão de tutela de urgência, para cessar o pagamento do benefício e suspender o curso da execução.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada pela decisão de ID 89971707, págs. 54/55.

Citado, o réu apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, carência da ação, por ausência dos requisitos para a propositura da rescisória, pleiteando, no mérito, pela improcedência do pedido. Por fim, requereu a condenação da autora às penas da litigância de má-fé (ID 89971707, págs. 70/90).

Justiça Gratuita deferida (ID 89971708, pág. 113).

Foi oferecida réplica (ID 89969079, págs. 3/12).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo o INSS reiterado os termos da exordial (ID 89969079, pág. 21), quedando-se inerte o réu (ID 89969079, pág. 23).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência da ação, para desconstituir a decisão rescindenda e julgar improcedente o pedido deduzido na ação subjacente (ID 89969079, págs. 24/32).

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000420-29.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
RECONVINDO: DELUCIO PORTILHO DIAS
Advogado do(a) RECONVINDO: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 04.02.2011 (ID 90071707) e a presente ação foi ajuizada em 10.01.2013, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

A autarquia requerente pleiteia, com base no artigo 485, V e IX, do CPC/1973, a desconstituição da decisão rescindenda, sustentando, em síntese, que incorreu em violação a literal dispositivo de lei, na medida em que ignorou o disposto nos artigos 55, §2º; 25, II; e 142, todos da Lei nº 8.213/91 e a ocorrência de erro de fato porque partiu da premissa equivocada de que o requerido teria tempo urbano ininterrupto de 10/11/77 a 01/04/2001, e que, portanto, cumprira os requisitos necessários à concessão da aposentadoria, dentre os quais carência e tempo de serviço/contribuição.

Alega, por fim, que o réu não satisfaz os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor. De rigor, portanto, a análise de cada uma das causas de pedir apresentadas pela autarquia requerente.

Inicialmente, a matéria alegada pelo réu, em sede de preliminar, confunde-se como o mérito da demanda, e será analisada por ocasião do julgamento da presente rescisória.

DO JUÍZO RESCINDENTE: VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 55, §2º; 25, II; e 142, todos da Lei nº 8.213/91

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que **"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei"**.

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que **"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"**.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO CONFIGURADO

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver **"fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"**.

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato **"quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"** e que **"É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"** (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a **"decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos"**, esclarecendo o § 1º que **"Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado"**.

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando **"a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"**. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que **"não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"**. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o **decisum** em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportunas, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que semele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorresse o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

CASO CONCRETO

No caso, a requerente alega que a decisão rescindenda teria violado o disposto nos artigos 55, §2º; 25, II; e 142, todos da Lei nº 8.213/91 e teria incorrido em erro de fato porque partiu da premissa equivocada de que o requerido teria tempo urbano ininterrupto de 10/11/77 a 01/04/2001, e que, portanto, cumprira os requisitos necessários à concessão da aposentadoria, dentre os quais carência e tempo de serviço/contribuição.

Pois bem

Colho dos autos que, na ação subjacente, Delúcio Portilho Dias, ora réu, formulou pretensão objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural no período de 1963 a 30/09/1977 e do labor urbano nos períodos de de 01/10/77 a 24/11/77; 13/05/85 a 14/01/86; 08/05/89 a 09/11/89; 01/03/90 a 16/04/90; 03/09/96 a 06/06/97; 28/04/99, sem data de saída, e de 01/04/2001 até 31/01/2005 - data imediatamente anterior à DIB (ID 89971706).

Em aditamento à inicial daquela ação, o ora réu acrescentou ao labor rural inicialmente exercido por 14 anos, o tempo de trabalho na lavoura não anotado desenvolvido entre os registros constantes de sua CTPS, totalizando 19 anos, 04 meses e 02 dias de trabalho rural (ID 89971706, pg.85).

Assim, segundo a emenda à inicial:

"Somando o período trabalhado no meio num primeiro momento que é de 14 anos, com os períodos devidamente registrados em CTPS, que é de 11 anos, 02 meses 16 dias e mais os períodos trabalhados no meio rural entre um registro e outro que é de 19 anos, 4 meses e 02 dias, chegamos a um montante de mais de 40 anos de efetivo serviço e contribuição."

Com lentes nesse panorama, a sentença julgou procedente o pedido, estando assim vazada: ID 89971707

"A documentação acostada com a inicial (fls.12/13 e 17/42), somado aos testemunhos colhidos (fls. 82/90), corroboram as alegações contidas na inicial, quanto ao labor desenvolvido pelo autor nas propriedades rurais mencionadas, autorizando a condenação do requerido à concessão da aposentadoria, eis que almejado o período legal exigido.

O período de contribuição urbana, encontra-se provado pelos documentos de fls. 14/16, juntamente com a atividade desenvolvida como trabalhador rural, sem registro em carteira, pelos documentos juntados a fls. 12/13 e 17/42, totalizam período superior a 30 anos de serviço, contados até o ajuizamento da ação.

O período de carência, exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, encontra-se satisfeito ante aos recolhimentos havidos no período em que contribuiu quando exerceu atividade laborativa nas empresas urbanas.

Assim, tendo o requerente comprovado período superior a 30 anos de trabalho, de rigor a concessão de sua aposentadoria, nos patamares previstos no art. 53, inciso II da Lei 8213/91.

Face às considerações tecidas, com fulcro no art. 269, inciso 1 do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE a presente ação ajuizada por DELÚCIO PORTILHO DIAS em relação ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e o faço para declarar como efetivamente trabalhado, pelo autor, na função de lavrador, os períodos descritos na petição inicial e, tendo preenchido os requisitos legais capitulados no art. 52 da Lei 8213/91, conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação do requerido, haja vista a ausência de provas acerca de eventual pedido pela via administrativa."

Por sua vez, a sentença foi mantida pela decisão monocrática rescindenda, **verbis**: ID 90071707, págs 26/28

“ATIVIDADE RURAL

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Conforme se observa dos autos, o autor juntou documentação para comprovar sua qualidade de trabalhador rural. Apresentou os documentos de fls. 11/41 em especial a sua certidão de casamento, realizado em 08/05/1976, o seu título de eleitor, datado em 24/08/1969, nas quais consta a sua qualificação como lavrador.

A prova material, se juntam os depoimentos da testemunhas (fls. 82/86) que confirmaram ter o autor exercido atividade rural.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 12/04/1951, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1963.

ATIVIDADE URBANA COMUM

Constatam-se na Carteira Profissional de Tempo de Serviço do autor anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana entre 01/10/1977 a 01/04/2001.

Está devidamente comprovado nos autos que o Autor trabalhou em atividade rural no período de 1963 a 1977 e em atividade urbana no período de 10/11/1977 a 01/04/2001.

Computando os períodos laborados em atividades rurais e urbanas, alcança o autor o tempo de serviço superior a 35 anos.

Quanto à verba honorária, o valor arbitrado deve ser mantido, não sendo razoável a sua -redução.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário.

Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

*Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **verbis**:*

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

*Diante o exposto, com amparo no artigo 557, caput **NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO INSS.**"*

Contudo, postos os fatos, emerge dos autos que, ao negar seguimento à apelação do INSS na ação subjacente (processo nº 903/2004), mantendo a sentença de primeira instância, este Egrégio Tribunal **concluiu, equivocadamente, de forma diversa da relatada na inicial, que o tempo de contribuição do requerido com anotação em CTPS era de 10/11/77 a 01/04/2001, de forma ininterrupta**, contrariando, inclusive, os documentos que instruíram a ação que comprovaram apenas os vínculos empregatícios de 01/10/77 a 24/11/77; 13/05/85 a 14/01/86; 08/05/89 a 09/11/89; 01/03/90 a 16/04/90; 03/09/96 a 06/06/97; 28/04/99, sem data de saída, e de 01/04/2001 até 31/01/2005 (data anterior à DIB do benefício).

Ou seja, o julgado objurgado reputou existente um fato inexistente - labor ininterrupto no período de 10.11.1977 a 01.04.2001 - e, em função disso, julgou procedente o pedido formulado no feito subjacente, o que configura o erro de fato alegado pela autarquia.

Assim, ao revés do entendimento assentado na decisão rescindenda, quanto ao labor urbano, o réu comprovou o recolhimento de 83 contribuições.

De igual sorte, quanto ao período de labor rural reconhecido na sentença e mantido por esta Corte Regional, a decisão rescindenda deixou de atentar que não pode ser utilizado para fins de carência, sob pena de afronta ao art. 55, 2º, da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Evidente, assim, que a r. decisão, ao condenar a autarquia no pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por entender demonstrado o exercício de atividade ininterrupta entre 10.11.77 e 01.04.01, e computar o labor rural, sem recolhimento das contribuições necessárias, para fins de carência violou literal disposição de lei e incidiu em erro de fato.

Nessa ordem de ideias, a rescisão da decisão rescindenda é imperativa.

DO JUÍZO RESCISÓRIO

Julgado procedente o pedido de rescisão do julgado, deve-se proceder ao rejuízo do feito subjacente.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO-

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO RURAL

Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, **no entanto, tal período não será computado para efeito de carência** (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

No tocante ao segurado especial, o artigo 39, inciso I, da Lei 8213/1991, garantiu ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente.

No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

DO TRABALHO RURAL SEM REGISTRO - CASO CONCRETO

O ora réu nasceu em 12/04/1951 (ID 89971706) e, por ocasião do ajuizamento da ação subjacente, segundo alegou, perfazia um total de 30 anos de serviço (rural e urbano), além de possuir condição de segurado da Previdência Social à época, considerando que o contrato de trabalho firmado ainda estava em vigor.

Nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, deveria cumprir 144 meses de contribuição para fins de carência.

Contudo, embora comprovado que o autor exerceu atividade rural de 01/01/1963 a 30/09/1977, conforme constou da sentença e foi confirmado pela decisão rescindenda, a partir da vigência da Lei 8.213/1991, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, somente é possível reconhecer tal período se houver comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias, o que não foi ocorrido.

Ademais, quanto ao tempo laborado em meio urbano - períodos não consecutivos entre outubro de 1977 e janeiro de 2005, o réu comprovou número de contribuições inferior ao necessário, conforme cópia de sua CTPS (ID 89971706) e do seu CNIS (ID 89971706), que ora transcrevo:

- a) Outubro de 1977 a Novembro de 1977;
- b) Maio de 1985 a Janeiro de 1986;
- c) Maio de 1989 a Novembro de 1989;
- d) Março de 1990 a Abril de 1990;
- e) Setembro de 1996 a Junho de 1997;
- f) Julho de 1992 (Contribuição Individual); e
- g) Abril de 1999 a Janeiro de 2005 (sendo que a partir de Abril de 2001 havia outro contrato de trabalho simultâneo).

Quanto ao labor rural exercido inicialmente e aquele laborado entre os vínculos urbanos anotados em CTPS não pode ser considerado para fins de carência, eis que ausente recolhimento das contribuições previdenciárias.

Por conseguinte, em janeiro de 2005, o réu ainda não havia implementado o período de carência, sendo, pois, incabível a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Reitere-se que, na data da publicação da EC 20/98, o somatório de tempo de serviço é inferior a 30 (trinta) anos, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998. Dessa forma, considerando o tempo posterior a 15/12/1998, não teria cumprido o pedágio e a idade mínima (53 anos) exigidos pelo artigo 9º da EC 20/98, na data do ajuizamento da ação.

Nessa esteira, colhe-se do CNIS (ID 89971706, pg. 11) que, o tempo rural reconhecido de 1963 a 1977 somado ao tempo urbano não atinge tempo suficiente à aposentação, ainda que na forma proporcional, pois totaliza pouco mais de 22 anos de tempo de serviço/contribuição (22a 6me 01d).

Assim, razão assiste ao INSS em alegar que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação a dispositivo legal, uma vez que computando-se o período rural reconhecido, sem o recolhimento de contribuições e o tempo anotado em CTPS, o segurado não possui tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido.

Observe-se que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado somente com relação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço; mantendo-se, no mais, a decisão quanto ao reconhecimento da atividade rural no período de 01/01/1963 a 30/09/1977.

Forte nisto, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição deduzido pela parte ré no feito subjacente.

Registro, por oportuno, que não há que se falar em devolução dos valores eventualmente pagos à parte ré, em função da execução do título exequendo.

Vale registrar que em casos como o dos autos, não há como se condenar o segurado a restituir os valores indevidamente recebidos, não só pelo fato de ele tê-los recebidos de boa-fé e de se tratar de verba de natureza alimentar, mas, sobretudo, por se tratar de valores recebidos em função de decisão transitada em julgado, amparada em precedente do C. STJ de observância obrigatória, o Resp nº 1.334.488-SC, em que a Corte Superior, em julgamento realizado sob o rito dos repetitivos, possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível.

Noutras palavras, diante das peculiaridades desse contexto, a C. Seção tem entendido que não cabe a condenação do segurado a restituir o que indevidamente recebeu em decorrência da execução da decisão rescindida, não se divisando violação ao disposto nos artigos 5º, I e II, 37 §5º, 183, §3º, 195, §5º e 201, todos da CF/88; no artigo 115, II, da Lei 8.213/91; nos artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, artigo 302, do CPC; e no artigo 5º, da Lei 8.429/92, os quais não se aplicam ao caso dos autos, em função de tais especificidades fáticas e em deferência ao princípio da segurança jurídica.

DA SUCUMBÊNCIA

Vencida a parte ré, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, (i) JULGO PROCEDENTE o pedido de rescisão rescisão para desconstituir parcialmente o julgado; e (ii) em juízo rescisório, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido no feito subjacente de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantidos os demais termos da condenação quanto ao reconhecimento de atividade rural no período de 01/01/1963 a 30/09/1977, condenando a parte ré a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos antes delineados.

É COMO VOTO.

OFICIE-SE ao MM Juízo onde tramita a ação subjacente, enviando inteiro teor desta decisão.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL: PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CARACTERIZADOS. ERRO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. A decisão rescindenda transitou em julgado em 04.02.2011 (ID 90071707) e a presente ação foi ajuizada em 10.01.2013, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Ao negar seguimento à apelação do INSS na ação subjacente (processo nº 903/2004), mantendo a sentença de primeira instância, este Egrégio Tribunal **concluiu, equivocadamente, de forma diversa da relatada na inicial, que o tempo de contribuição do requerido com anotação em CTPS era de 10/11/77 a 01/04/2001, de forma ininterrupta**, contrariando, inclusive, os documentos que instruíram a ação que comprovaram apenas os vínculos empregatícios de 01/10/77 a 24/11/77; 13/05/85 a 14/01/86; 08/05/89 a 09/11/89; 01/03/90 a 16/04/90; 03/09/96 a 06/06/97; 28/04/99, sem data de saída, e de 01/04/2001 até 31/01/2005, data imediatamente anterior ao início do benefício.
4. Quanto ao período de labor rural reconhecido na sentença e mantido por esta Corte Regional, a decisão rescindenda deixou de atentar que não pode ser utilizado para fins de carência, sob pena de afronta ao art. 55, 2º, da Lei 8.213/91.
5. A r. decisão, ao condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por entender demonstrado o exercício de atividade ininterrupta entre 10.11.77 e 01.04.01, e computar o labor rural, sem recolhimento das contribuições necessárias, para fins de carência violou literal disposição de lei e incidiu em erro de fato, impondo-se a rescisão da decisão rescindenda.

6. Computando-se o período rural reconhecido e o tempo anotado em CTPS, o segurado não possui tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido.
7. O objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado somente com relação à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço; mantendo-se, no mais, a decisão quanto ao reconhecimento da atividade rural no período de 01/01/1963 a 30/09/1977.
8. Não há que se falar em devolução dos valores eventualmente pagos à parte ré, em função da execução do título exequendo.
9. Condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.
10. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir parcialmente o julgado e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido de rescisão para desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido deduzido no feito subjacente de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantidos os demais termos da condenação quanto ao reconhecimento de atividade rural no período de 01/01/1963 a 30/09/1977, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0020485-45.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: LUZIA TROIANI DA COSTA
Advogado do(a) RECONVINTE: NADIA GEORGES - SP142826-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0020485-45.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: LUZIA TROIANI DA COSTA
Advogado do(a) RECONVINTE: NADIA GEORGES - SP142826-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 19.08.2013 em face da sentença de ID 90064038, págs. 6/8, cujo trânsito em julgado foi certificado em 12.04.2013 (ID 90064038, pág. 70).

A sentença rescindenda, de lavra do MM Juiz de Direito FERNANDO BALDI MARCHETTI, no exercício de competência delegada (art. 109, §3º, da CF/88), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, por entender que não restou demonstrada, nos autos, a qualidade de segurada especial da autora, uma vez que foram juntados documentos que apenas atestam que seu marido seria trabalhador rural, constando, no entanto, no CNIS, que seu cônjuge exerceu atividade urbana por expressivo período.

Inconformada, ingressou a autora com a presente ação rescisória, com base no inciso VII do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que os novos documentos por ela apresentados são aptos a lhe assegurar julgamento favorável.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado.

Justiça Gratuita deferida (ID 90064038, pág. 23).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, 1) a inépcia da inicial, nos termos dos artigos 295, inciso I, e 490, inciso I, do CPC/73, pois não foi apresentada a causa de pedir; 2) carência da ação, uma vez que a autora utiliza-se da ação rescisória como substituto do recurso que deixou de manejar no momento processual oportuno. No mérito, sustenta a improcedência da ação (ID 90064038, págs. 30/43).

Intimadas as partes a indicarem as provas que pretendiam produzir, o INSS informou não haver interesse de sua parte, e a autora requereu a produção de prova testemunhal, o que foi indeferido (ID 90064038, págs. 48, 50/51 e 53 e 55) ao argumento de que a presente rescisória foi ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso VII, do CPC/73, sendo desnecessária a produção de provas.

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo o INSS reiterado os termos de sua contestação e a autora, quedado inerte (ID 90064038, pág. 58 e 57).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, o *parquet* requereu a intimação da autora para emendar a inicial, a fim de indicar o fundamento da rescisória, bem como para juntar a certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda, na forma do artigo 284 do CPC/73 (ID 90064038, págs. 60/62).

A decisão de ID 90064038, pág. 64, esclareceu que a rescisória foi ajuizada com escopo no inciso VII (documentos novos), conforme se verifica na inicial, e determinou a intimação da autora para juntar cópia da certidão de trânsito em julgado da ação subjacente, que não acompanhou a exordial.

Por meio da petição de ID 90064038, págs. 68/70, a autora juntou cópia dos autos subjacentes, das quais se extraíram as seguintes informações: interposto recurso pela autora, contra a sentença de improcedência, o apelo deixou de ser recebido em razão de sua intempestividade, em decisão baixada em cartório na data de 07.11.2012 (ID 90064038, pág. 69). Em 15.02.2013, foi certificado que os autos estavam em carga com o procurador da autora desde 04.11.2012, tendo sido devolvidos em cartório somente em 15.02.2013 (ID 90064038, pág. 69). Após, foi expedida certidão com data de 12.04.2013, em que consta haver transitado em julgado a sentença (ID 90064038, pág. 70), sem menção, no entanto, da data exata do trânsito em julgado.

Novamente convertido o julgamento em diligência, a autora foi intimada, por duas ocasiões (ID 90064038, págs. 82/83 e 85/86), a proceder a juntada das mídias de gravação dos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 138/139, medida que deixou de atender (págs. 84, 87 e 88).

O Ministério Público Federal opinou no sentido do não conhecimento da ação, por ter como finalidade exclusiva rediscutir as provas produzidas e sua valoração e, no mérito, pelo desprovimento.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0020485-45.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: LUZIA TROIANI DA COSTA

Advogado do(a) RECONVINTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluíu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRASEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 12.04.2013 (Id 90064038)) e a presente ação foi ajuizada em 19.08.2013, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

PRELIMINARES ARGUIDAS PELO INSS

DA INÉPCIA DA INICIAL: Não há que se falar em inépcia da inicial. Ao contrário do sustentado pelo INSS, a parte autora indicou expressamente o dispositivo que ampara a sua pretensão (fl. 05 da inicial), tendo lastreado seu pedido no inciso VII do artigo 485 do CPC/73, não prosperando o vício processual alegado pelo INSS.

DA CARÊNCIA DA AÇÃO : A parte ré argui a inépcia da inicial ao argumento de que a autora se utiliza da ação rescisória como sucedâneo do recurso não interposto no momento oportuno, pretendendo a rediscussão do quadro fático-probatório do feito subjacente.

A preliminar não merece acolhimento.

Sucedede que se a autora realmente pretende apenas rediscutir o cenário fático-probatório do feito subjacente, tal circunstância enseja a improcedência do pedido de rescisão do julgado, por não se configurar uma das hipóteses legais de rescindibilidade, e não falta de interesse de agir.

Rejeito, portanto, as preliminares arguidas.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

O artigo 485, VII, do CPC/73 autorizava a rescisão do julgado quando "*depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*".

Na mesma linha, porém de forma mais ampla, o CPC/2015, autoriza a rescisão do julgado quando "*VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*". Qualquer prova nova (testemunhal, inspeção judicial, perícia, documento etc.) autoriza a rescisória nesse caso.

Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "*cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso*". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele.

A exigência da existência prévia da prova e a impossibilidade de a parte dele fazer uso por motivo alheio à sua vontade é um freio ou contrapeso ao uso abusivo da prova nova, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, da instrução processual. A novidade não diz respeito, portanto, ao momento da formação da prova, mas sim ao acesso da parte a ela. Logo, a prova inexistente quando da prolação da decisão rescindenda ou que não poderia ser produzida no curso da ação originária não autoriza a rescisão do julgado.

Por isso, é preciso que o autor da rescisória comprove o momento da descoberta da prova nova. Deve demonstrar que desconhecia a prova nova ou que não tinha acesso a ela.

É certo que, em se tratando de trabalhador rural, a jurisprudência pátria, seguindo a linha de entendimento do C. STJ, tem relativizado tal exigência, dada as peculiaridades que cercam o labor campesino. No entanto, o documento (ou prova) deve (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória.

No caso vertente, nenhum desses dois requisitos para a configuração da prova nova foram atendidos, sendo de rigor a rejeição do pedido de rescisão do julgado.

Comefeito, a requerente afirma que devem ser considerados "documentos novos" os seguintes elementos probatórios trazidos nestes autos: consulta de declaração cadastral-DECA em nome da autora; comprovante de inscrição em nome da autora como produtora rural (início 05/09/2006) e de situação cadastral do CNPJ; recibo de entrega do documento CNPJ (2006); ficha cadastral da pessoa jurídica; declaração cadastral de produtor rural – DECAP - em nome da autora (2001); autorização de impressão de documentos fiscais (nota fiscal de produtor) em seu nome – ano de 2001; notas fiscais de produtor rural em nome do seu irmão – produtor rural tendo como destinatária das mercadorias a autora (2001 e 2005); notas fiscais de produtor rural em nome da autora – 2003, 2005, 2007; demonstrativo do movimento de gado; consulta de declaração cadastral de contribuinte; recibo de entrega do CNPJ; ficha cadastral da pessoa jurídica; pedido de baixa da inscrição estadual; declaração de falta de estoque de mercadorias e ativo imobilizado; consulta da declaração cadastral; certidão de baixa de inscrição no CNPJ; confirmação de recebimento de declaração da DIPAM-A; e DIPAM-A.

Todavia, tais documentos não podem ser considerados novos, para fins rescisórios, eis que eles não comprovam os fatos objeto de controvérsia na ação subjacente - em especial, o exercício do labor rural por ocasião do implemento da idade mínima necessária -, não sendo capazes de assegurar um resultado favorável na ação originária a autora da ação rescisória.

Extraí-se da **ação originária** que, para comprovar o direito ao benefício, a autora instruiu a petição inicial com os seguintes documentos: (a) certidão de casamento celebrado em 24/07/1976, indicando a qualificação de lavrador do seu esposo; (b) certidão de nascimento de filho, de 24/05/1977, constando a profissão de lavrador do seu esposo; (c) certidão de nascimento de filho, de 21/05/1979, figurando seu marido como tratorista; (d) documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio/SP em nome do seu esposo (sem homologação do órgão competente), constando o pagamento de mensalidades entre os anos de 1977 e 1980; (e) certidão de matrícula de imóvel rural em seu nome, constando, inclusive, a profissão do seu esposo como sendo a de motorista; (f) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio, informando que a autora trabalhou, como trabalhadora rural volante, de 1976 a 1991, para a Estância Resende e como trabalhadora rural em regime de economia familiar, de 1992 a 2004, sem o homologação do órgão competente; (g) documentos relativos a propriedades rurais em nome de Emílio Troiani e de Sebastião Delmiro da Silva; (h) escritura pública de doação referente a imóvel rural em nome da autora, constando, inclusive, a profissão do seu esposo como sendo a de motorista; (i) declaração cadastral - produtor (DECAP), em nome de José Troiani; (j) notas fiscais e outros documentos referentes a produção rural em nome de Emílio Troiani e de José Troiani; (k) documentos relativos a propriedades rurais em nome de Sebastião Delmiro da Silva.

Em que pesem os documentos colacionados, a autora deveria comprovar o labor rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, o que não ocorreu. A autora nascida em 1954, implementou o requisito etário em 2009 e deveria demonstrar o exercício de labor rural pelo período mínimo de 168 meses anteriormente ao cumprimento do requisito.

Todavia, haure-se dos autos que a autora verteu contribuições ao INSS de 08/2007 a 05/2010, inscrita como contribuinte individual sob a ocupação de vendedora ambulante (Id 90064037 - pg. 143), o que descaracteriza eventual natureza rural do labor por ocasião do implemento do requisito etário, quer na condição de diarista, quer na condição de segurado especial.

A respeito da necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, que:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (In DJe de 10/02/2016, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1.354.908/SP)

Portanto, exige-se que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Por conseguinte, é imprescindível que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Conclui-se que os documentos novos trazidos não são capazes de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável a autora.

Ademais, a extensão de documentos em nome do cônjuge apenas configura início de prova material em favor do outro cônjuge quando não houver alteração do quadro fático, o que não é o caso dos autos porque seu marido possui vínculos urbanos de longa duração (18/12/1980 a 27/11/1980, 11/12/1980 a 03/06/1988, 05/89 a 03/90 28/03/1990 a 15/09/1994, 08/1996 a 01/2002 - ID 90064037 - pg. 144), recolheu como contribuinte individual de 01/12/1999 a 31/01/2002, na condição de autônomo e entrou em auxílio-doença (conforme consulta ao sistema Plenus) em 20/09/2001 a 10/02/2004 - NB 122847288. Seguiu-se a aposentadoria por invalidez - de 11/02/2004 a 19/06/2015 - NB 132077810, cessada em virtude de seu óbito e que resultou na pensão em favor da autora em virtude do vínculo de comerciário do instituidor do benefício - NB 1705562423.

Comprovado que a autora exercia atividade urbana por ocasião do implemento da idade mínima necessária à concessão da aposentadoria por idade rural, a ausência nos autos da mídia com os depoimentos das testemunhas, não obstante devidamente intimada duas vezes a providenciar a sua juntada (Id 90064038), é irrelevante no caso concreto, já que não teria a aptidão de afastar a condição de trabalhadora urbana da autora, no momento do implemento do requisito etário.

Logo, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de documento novo (art. 485, VII, do CPC/1973).

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. DOCUMENTO NOVO NÃO CONFIGURADO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Não há que se falar em inépcia da inicial. Ao contrário do sustentado pelo INSS, a parte autora indicou expressamente o dispositivo legal em que está lastreado no inciso VII do artigo 485 do CPC/73, não prosperando o vício processual alegado pelo INSS.
3. Se a pretensão da autora realmente consistir no reexame de fatos e provas, a consequência jurídica não é a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a improcedência do pedido de rescisão do julgado, o que envolve o mérito da ação autônoma de impugnação. Preliminares rejeitadas.

4. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
5. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.
6. Os documentos apresentados pela autora nesta ação não autorizam a rescisão do julgado, eis que eles não comprovam os fatos objeto de controvérsia na ação subjacente - em especial, o exercício do labor rural por ocasião do implemento da idade mínima necessária, não sendo capazes de assegurar um resultado favorável na ação originária a autora da ação rescisória.
7. Os documentos colacionados deveriam comprovar o labor rural da autora em período imediatamente anterior ao implemento da idade, o que não ocorreu. Tendo ela nascido em 1954 e implementado o requisito etário em 2009, deveria demonstrar o exercício de labor rural pelo período mínimo de 168 meses anteriormente ao cumprimento do requisito.
8. Todavia, haure-se dos autos que a autora verteu contribuições ao INSS de 08/2007 a 05/2010, inscrita como contribuinte individual sob a ocupação de vendedora ambulante (Id 90064037 - pg. 143), o que descaracteriza eventual natureza rural do labor por ocasião do implemento do requisito etário, quer na condição de diarista, quer na condição de segurado especial.
9. Exige-se que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.
10. É dizer, afigura-se imprescindível que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.
11. Conclui-se que os documentos novos trazidos não são capazes de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável a autora.
12. Ademais, a extensão de documentos em nome do cônjuge apenas configura início de prova material em favor do outro cônjuge quando não houver alteração do quadro fático, o que não é o caso dos autos porque seu marido possui vínculos urbanos de longa duração (18/12/1980 a 27/11/1980, 11/12/1980 a 03/06/1988, 05/89 a 03/90 28/03/1990 a 15/09/1994, 08/1996 a 01/2002 - ID 90064037 - pg. 144), recolheu como contribuinte individual de 01/12/1999 a 31/01/2002, na condição de autônomo e entrou em auxílio-doença (conforme consulta ao sistema Plenus) em 20/09/2001 a 10/02/2004 - NB 122847288. Seguiu-se a aposentadoria por invalidez - de 11/02/2004 a 19/06/2015 - NB 132077810, cessada em virtude de seu óbito e que resultou na pensão em favor da autora em virtude do vínculo de comerciante do instituidor do benefício - NB 1705562423.
13. Comprovado que a autora exercia atividade urbana por ocasião do implemento da idade mínima necessária à concessão da aposentadoria por idade rural, a ausência nos autos da mídia com os depoimentos das testemunhas, não obstante devidamente intimada duas vezes a providenciar a sua juntada (Id 90064038), é irrelevante no caso concreto, já que não teria a aptidão de afastar a condição de trabalhadora urbana da autora, no momento do implemento do requisito etário.
14. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
15. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.
16. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025682-78.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: JOSE CAETANO LOPES FILHO
Advogado do(a) RECONVINTE: JOELANASTACIO - SP79728
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025682-78.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: JOSE CAETANO LOPES FILHO
Advogado do(a) RECONVINTE: JOELANASTACIO - SP79728
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 09.10.2013 em face da decisão terminativa de ID 90001524, págs. 147/152, cujo trânsito em julgado se deu em 24.05.2012 (ID 90001524, pág. 154).

A decisão rescindenda, de lavra do E. Desembargador Federal PAULO FONTES, negou provimento à apelação, mantendo a sentença de improcedência, e restou assim fundamentada:

“Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, a partir de sua concessão, em 14/09/1992, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu. (pág. 148)

(...) o autor não logrou comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido...” (pág. 150)

Inconformado, ingressou JOSÉ CAETANO LOPES FILHO com a presente ação rescisória, com base no inciso IX do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato.

Afirma, em síntese, que *"a r. sentença rescindenda considerou inexistente um fato (o erro matemático no cálculo dos índices), tendo em vista que julgou a lide com base em considerações de ordem estritamente jurídicas (a legalidade do critério plasmado na lei)".* Aduz, ainda, que *"o INSS não capitalizou, como deveria, os percentuais e resíduos de inflação que remanesciam de um mês para o outro, daí gerando as diferenças nos índices acumulados, objeto da controvérsia ora estabelecida"* (ID. 90001525).

Argumenta que o pedido da ação subjacente dizia respeito aos critérios matemáticos utilizados pelo INSS ao compensar as antecipações nas oportunidades das acumulações quadrimestrais dos índices no ano de 1993, e não, propriamente sobre a legalidade dos índices, e que a decisão rescindenda, ao fundamentar a improcedência da ação na análise da legalidade dos índices, incorreu em erro de fato.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado.

Foi concedida a Justiça Gratuita (ID 90001525, pág. 3).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, carência da ação, por ausência de interesse processual, diante do caráter recursal da demanda, e dada a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o autor pretende alterar, em sede de ação rescisória, os fundamentos de fato e de direito do pedido da lide subjacente. Emprejudicial de mérito, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. No mérito, pede a improcedência do pedido (ID 90001525, págs. 11/53).

Foi oferecida réplica (ID 90001525, págs. 57/65).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, tendo a autora silenciado (ID 90001525, pág. 75), e o INSS reiterado os termos de sua contestação (ID 90001525, pág. 77).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da extinção da ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73, e pelo não cabimento da ação rescisória, dada a não configuração da hipótese do art. 485, inciso IX, do CPC/73 (ID 90001525, págs. 79/94).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0025682-78.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: JOSE CAETANO LOPES FILHO
Advogado do(a) RECONVINTE: JOELANASTACIO - SP79728
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 24.05.2012 (ID 90001524, pág. 154) e a presente ação foi ajuizada em 09.10.2013, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

Citado, o INSS apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, carência da ação, por ausência de interesse processual, diante do caráter recursal da demanda, e dada a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o autor pretende alterar, em sede de ação rescisória, os fundamentos de fato e de direito do pedido da lide subjacente. Em prejudicial de mérito, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

As preliminares de carência de ação e impossibilidade jurídica do pedido confundem-se com o mérito e como tal serão analisadas.

Quanto à prejudicial de prescrição, sua apreciação será levada a efeito na análise do juízo rescisório, se o caso.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA.

A decisão rescindenda, de lavra do E. Desembargador Federal PAULO FONTES, negou provimento à apelação, mantendo a sentença de improcedência, e restou assim fundamentada:

“Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, a partir de sua concessão, em 14/09/1992, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu. (pág. 148)

(...) o autor não logrou comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido...” (pág. 150)

Inconformado, ingressou JOSÉ CAETANO LOPES FILHO com a presente ação rescisória, com base no inciso IX do artigo 485 do CPC/73, ao fundamento de que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato.

Afirma, em síntese, que *"a r. sentença rescindenda considerou inexistente um fato (o erro matemático no cálculo dos índices), tendo em vista que julgou a lide com base em considerações de ordem estritamente jurídicas (a legalidade do critério plasmado na lei)".* Aduz, ainda, que *"o INSS não capitalizou, como deveria, os percentuais e resíduos de inflação que remanesciam de um mês para o outro, daí gerando as diferenças nos índices acumulados, objeto da controvérsia ora estabelecida"* (ID. 90001525).

Argumenta que o pedido da ação subjacente dizia respeito aos critérios matemáticos utilizados pelo INSS ao compensar as antecipações nas oportunidades das acumulações quadrimestrais dos índices no ano de 1993, e não, propriamente sobre a legalidade dos índices, e que a decisão rescindenda, ao fundamentar a improcedência da ação na análise da legalidade dos índices, incorreu em erro de fato.

Sustenta que as *"questões relativas às ACUMULAÇÕES DE ÍNDICES, NO ANO DE 1993, foram confundidas com as demais, também suscitadas"*. Salienta que o autor *"NADA DISCUTIU A RESPEITO DA LEGALIDADE daqueles índices de antecipações, mas, pelo contrário, insurgiu-se contra os critérios MATEMÁTICOS utilizados pelo Réu, quando compensou aquelas antecipações nas oportunidades das acumulações quadrimestrais dos índices, especificamente naquele ano de 1.993"*.

De rigor, pois, a análise do pedido de rescisão do julgado para depois, se o caso, adentrar-se no juízo rescisório.

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver *"fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"*.

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato *"quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"* e que *"É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"* (CPC/73, art. 485, §2º).

Nessa mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a *"decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos"*, esclarecendo o § 1º que *"Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado"*.

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando *"a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"*. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que *"não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"*. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Conforme antes frisado, no caso vertente, o autor afirma que "a r. sentença rescindenda considerou inexistente um fato (o erro matemático no cálculo dos índices), tendo em vista que julgou a lide com base em considerações de ordem estritamente jurídicas (a legalidade do critério plasmado na lei)". Aduz, ainda, que "o INSS não capitalizou, como deveria, os percentuais e resíduos de inflação que remanesçam de um mês para o outro, daí gerando as diferenças nos índices acumulados, objeto da controvérsia ora estabelecida" (ID. 90001525).

Nesse cenário, não há como se reconhecer a existência de erro de fato, nos termos da legislação de regência, eis que esta, como se viu, exige que o erro de fato seja verificável do exame dos autos.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Seção:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. OCUPAÇÃO URBANA DO REQUERENTE. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. [...] (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5000277-13.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/07/2019, Intimação via sistema DATA: 19/07/2019)

In casu, não há, nos autos do feito subjacente, qualquer prova acerca do "erro matemático no cálculo dos índices", de modo a se poder concluir, à luz dos elementos já residentes nos autos, que o julgado atacado tenha considerado inexistente um fato existente.

Por conseguinte, deve ser rejeitada a alegação de erro de fato, impondo-se o reconhecimento da improcedência do pedido formulado com base no artigo 485, IX, do CPC/1973.

Não é demais destacar, contudo, que, ao reverso do quanto sugerido na petição inicial, a questão suscitada pelo requerente no feito subjacente foi devidamente apreciada pelo julgado atacado, não se podendo vislumbrar a existência de um julgamento *infra petita*.

Embora o autor tenha se limitado a afirmar que a decisão rescindenda deveria ser rescindida em razão de erro de fato, ele sugeriu a existência de nulidade no julgado objurgado, ao afirmar que as "questões relativas às ACUMULAÇÕES DE ÍNDICES, NO ANO DE 1993, foram confundidas com as demais, também suscitadas" e salientar que "NADA DISCUTIU A RESPEITO DA LEGALIDADE daqueles índices de antecipações, mas, pelo contrário, insurgiu-se contra os critérios MATEMÁTICOS utilizados pelo Réu, quando compensou aquelas antecipações nas oportunidades das acumulações quadrimestrais dos índices, especificamente naquele ano de 1.993".

Todavia, a leitura acurada da decisão rescindenda revela que tal tema foi enfrentado e decidido de forma devidamente fundamentada, não prosperando, pois, a alegação de confusão dessa discussão com as demais travadas no feito primitivo.

Friso que a decisão impugnada consignou que o autor buscou, no feito subjacente, "os reajustes de benefício previdenciário, a partir de sua concessão, em 14/09/1992, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu", aí se inserindo, portanto, a questão relativa a acumulação dos índices de 1993.

Tal pretensão foi rejeitada, tendo em vista que (i) “a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II)”;

(ii) não há que se falar em “ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV)”;

eis que “o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53)”;

(iii) “o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos”;

e (iv) que “não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei”.

Vê-se, pois, que a decisão rescindenda está completa e devidamente fundamentada, não se vislumbrando a nulidade sugerida, logo a possibilidade de sua rescisão sob tal fundamento.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DA SUCUMBÊNCIA

Vencido o autor, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando o autora arcar como pagamento de honorários advocatícios, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

E M E N T A

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. As preliminares de carência de ação e impossibilidade jurídica do pedido confundem-se com o mérito e como tal serão analisadas.
4. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável com o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. *In casu*, não há, nos autos do feito subjacente, qualquer prova acerca do fato sobre o qual recairia o suposto erro - “erro matemático no cálculo dos índices” - de modo a se poder concluir, à luz dos elementos já residentes nos autos, que o julgado atacado tenha considerado inexistente um fato existente. Por conseguinte, deve ser rejeitada a alegação de erro de fato, impondo-se o reconhecimento da improcedência do pedido formulado com base no artigo 485, IX, do CPC/1973.
6. A leitura acurada da decisão rescindenda revela que todas as questões postas em debate no feito de origem foram enfrentadas e decididas de forma devidamente fundamentada, não se vislumbrando a nulidade sugerida, logo a possibilidade de sua rescisão sob tal fundamento.
7. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.
8. Vencido o autor, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.
9. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0002667-75.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINDO: NELSON INACIO BUENO
Advogado do(a) RECONVINDO: VAGNER GOMES BASSO - SP145382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0002667-75.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECONVINDO: NELSON INACIO BUENO
Advogado do(a) RECONVINDO: VAGNER GOMES BASSO - SP145382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 12.02.2016 em face da decisão terminativa de ID 89982771, págs. 47/52, proferida em sede de conhecimento, com trânsito em julgado em 08.05.2014 (ID 89982771, pág. 54), e da decisão de ID 89982827, págs. 27/30 e 36/37, que apreciou apelação em sede de execução, com trânsito em julgado em 10.07.2015 (ID 89982827, pág. 39), determinando-se o pagamento dos atrasados corrigidos monetariamente conforme o Manual de Orientações para os Cálculos na Justiça Federal em vigor (ID 89982771, págs. 47/52).

No processo de conhecimento, à parte autora foi concedida aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI calculada nos termos do artigo 53 da Lei 8.213/91, e DIB em 19.02.2002, reconhecida a especialidade nos interregnos de 24.10.1974 a 01.03.1989 e 23.09.1989 a 05.03.1997.

Com o trânsito em julgado, o autor informou que, a partir de 21.04.2012, passou a receber aposentadoria especial, e optou por continuar recebendo este benefício, por ser mais vantajoso do que o concedido judicialmente. Apresentou, assim, conta de liquidação com vistas a executar as parcelas entre 04.2002 e 04.2012 (ID 89982771, págs. 59/65).

Em resposta, o INSS alegou a impossibilidade de serem cobrados os atrasados, referentes ao benefício reconhecido na via judicial, diante da opção pelo benefício administrativo (ID 89982771, págs. 92/104).

Sobreveio sentença extinguindo a execução, nos termos do art. 794, inciso III, do CPC (ID 89982771, págs. 106/107), da qual a exequente apelou, resultando em decisão terminativa (ID 89982827, págs. 27/30), que determinou o regular prosseguimento da execução, autorizando, assim, a cobrança dos valores atrasados relativos ao benefício judicialmente concedido (de 04.2002 a 04.2012).

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 485 do CPC/73, visando a desconstituição das duas decisões terminativas mencionadas, ao fundamento de que *“a decisão proferida na fase de execução permite a cumulação indevida de duas aposentadorias ou, em outros termos, a ocorrência de DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA sem restituição aos cofres públicos dos valores recebidos (que pretende executar), o que é VEDADO pela legislação(...).”* Por outro lado, a r. decisão judicial proferida na fase cognitiva, ao determinar a observância do contido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13, do Conselho de Justiça Federal, afastou a Taxa Referencial – TR como fator de atualização das parcelas em atraso, violando o disposto nos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea “a” e §2º, 97 e 103-A, da Constituição Federal; 480 E 481, do Código de Processo Civil, 2º, caput, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09” (ID 89982770, pág. 4).

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado proferido em sede de execução, com a prolação de nova decisão que declare a impossibilidade da cobrança das parcelas devidas entre 19.04.2002 e 21.04.2012, bem como, requer a rescisão parcial da decisão proferida na fase de conhecimento, para que seja determinada a correção monetária conforme os critérios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Pleiteia, ainda a concessão de tutela de urgência para suspender a execução das decisões rescindendas.

Foi postergada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 89982827, pág. 62).

Citada, a ré apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, ausência de interesse processual no tocante à questão dos critérios de correção monetária, dado que, na ação subjacente, houve concordância com o cálculo apresentado pela autarquia, que aplicou a TR, de maneira que a desconstituição pretendida não trará qualquer resultado econômico para a autora. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, requerendo, outrossim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (ID 89982827, págs. 108/133).

Foi indeferida a antecipação da tutela e foi concedida a Justiça Gratuita (ID 89982828, págs. 9/14).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, oportunidade em que o INSS reiterou os termos da exordial (ID 89982828, pág. 16), tendo a ré as apresentado (ID 89982828, pág. 18/43).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da improcedência do pedido rescindendo, restando prejudicada a análise do pedido rescisório (ID 89982828, págs. 46/61).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0002667-75.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: NELSON INACIO BUENO
Advogado do(a) RECONVINDO: VAGNER GOMES BASSO - SP145382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em face de duas decisões, uma proferida na fase de conhecimento, outra na fase de cumprimento de sentença.

No processo de conhecimento, à parte autora foi concedida aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI calculada nos termos do artigo 53 da Lei 8.213/91, e DIB em 19.02.2002, reconhecida a especialidade nos interregnos de 24.10.1974 a 01.03.1989 e 23.09.1989 a 05.03.1997.

Com o trânsito em julgado, o autor informou que, a partir de 21.04.2012, passou a receber aposentadoria especial, e optou por continuar recebendo este benefício, por ser mais vantajoso do que o concedido judicialmente. Apresentou, assim, conta de liquidação com vistas a executar as parcelas entre 04.2002 e 04.2012 (ID 89982771, págs. 59/65).

Em resposta, o INSS alegou a impossibilidade de serem cobrados os atrasados, referentes ao benefício reconhecido na via judicial, diante da opção pelo benefício administrativo (ID 89982771, págs. 92/104).

Sobreveio sentença extinguindo a execução, nos termos do art. 794, inciso III, do CPC (ID 89982771, págs. 106/107), da qual a exequente apelou, resultando em decisão terminativa (ID 89982827, págs. 27/30), que determinou o regular prosseguimento da execução, autorizando, assim, a cobrança dos valores atrasados relativos ao benefício judicialmente concedido (de 04.2002 a 04.2012).

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base no inciso V do artigo 485 do CPC/73, visando a desconstituição das duas decisões terminativas mencionadas, ao fundamento de que *"a decisão proferida na fase de execução permite a cumulação indevida de duas aposentadorias ou, em outros termos, a ocorrência de DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA sem restituição aos cofres públicos dos valores recebidos (que pretende executar), o que é VEDADO pela legislação(...)"*. Por outro lado, a r. decisão judicial proferida na fase cognitiva, ao determinar a observância do contido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13, do Conselho de Justiça Federal, afastou a Taxa Referencial – TR como fator de atualização das parcelas em atraso, violando o disposto nos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a" e §2º, 97 e 103-A, da Constituição Federal; 480 E 481, do Código de Processo Civil, 2º, caput, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09" (ID 89982770, pag. 4).

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado proferido em sede de execução, com a prolação de nova decisão que declare a impossibilidade da cobrança das parcelas devidas entre 19.04.2002 e 21.04.2012, bem como, requer a rescisão parcial da decisão proferida na fase de conhecimento, para que seja determinada a correção monetária conforme os critérios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Pleiteia, ainda a concessão de tutela de urgência para suspender a execução das decisões rescindendas.

Sendo assim, necessário se faz enfrentar as alegações de violação a norma jurídica e, depois, se o caso, adentrar ao juízo rescisório.

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Como o trânsito em julgado das decisões rescindendas se deu quando ainda estava em vigor o CPC/1973, aplica-se, *in casu*, o disposto no antigo diploma processual.

Friso que, segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (*TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR- AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018*).

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge como trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Nesta ação rescisória, o INSS insurge-se contra a decisão terminativa de ID 89982771, págs. 47/52, proferida em sede de conhecimento, com trânsito em julgado em 08.05.2014 (ID 89982771, pag. 54), e da decisão de ID 89982827, págs. 27/30 e 36/37, que apreciou apelação em sede de execução, com trânsito em julgado em 10.07.2015 (ID 89982827, pag. 39).

Como a presente ação foi ajuizada em 12.02.2016, constata-se que foi observado o prazo previsto no artigo 475, do CPC/1973.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

Citada, a parte ré apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, ausência de interesse processual no tocante à questão dos critérios de correção monetária, dado que, na ação subjacente, houve concordância com o cálculo apresentado pela autarquia, que aplicou a TR, de maneira que a desconstituição pretendida não trará qualquer resultado econômico para a autora.

Considerando que há coisa julgada desfavorável ao INSS no que tange à correção monetária, remanesce o interesse processual da autarquia.

Por tais razões e considerando, também, o princípio da primazia da decisão de mérito, rejeito a preliminar.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que *"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei"*.

A melhor exegese de referido dispositivo revela que *"O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis"* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Na singularidade, o INSS sustenta, primeiramente, que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91; 6º, § 1º, da LINDB, 884 a 886, do CC/02; e nos artigos 3º, I; 5º, II e XXXVI, 37, 40, 194 e 195, § 5º, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 21.04.2012, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (com DIB em 19.04.2002), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo.

A autarquia afirma que a melhor inteligência dos dispositivos citados conduziria à conclusão de que o segurado não pode executar os valores correspondentes a um benefício concedido judicialmente se optar pelo recebimento de um benefício mais vantajoso concedido administrativamente em momento posterior, sob pena de ficar caracterizada uma desaposentação indireta, instituto não admitido no sistema jurídico pátrio, conforme já assentado pelo E. STF.

Sendo assim, é preciso fazer alguns esclarecimentos, para a melhor compreensão da controvérsia posta em deslinde.

De início, friso que, embora o INSS faça alusão a dispositivos constitucionais em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 18, da Lei 8.213/91. Isso, inclusive, é o que se infere do julgamento levado a efeito pela Primeira Seção do C. STJ, nos Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, quando tal tema foi afetado na forma do artigo 1.037, do CPC/2015. Daí se poder concluir que a violação aos dispositivos constitucionais alegada pela autarquia seria, quando muito, reflexa.

A par disso, é preciso esclarecer que a decisão rescindenda não reconheceu o direito do réu à denominada "desaposentação" propriamente dita - tema já decidido pelo E. STF em julgamento em que se proferiu precedente de observância obrigatória -, mas sim a possibilidade de o segurado, que opta pelo gozo de um benefício concedido na esfera administrativa, executar as parcelas atrasadas de benefício judicialmente concedido em momento anterior, questão essa que ainda é objeto de ampla controvérsia judicial, inclusive nesta C. Seção.

Nesse passo, considerando que a questão suscitada nesta rescisória não envolve matéria constitucional e que sobre o tema ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial, forçoso é concluir que esta rescisória, nesse particular, encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STF, conforme se infere da jurisprudência deste Colegiado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. I - Há violação a literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda ofender frontalmente comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais -- consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -- salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. II - O direito assegurado à parte autora -- caso opte pelo benefício deferido na esfera administrativa --, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção. De um lado posicionam-se aqueles que identificam a hipótese com o fenômeno da desaposentação, já definitivamente julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida. Outros há, porém, que entendem ser o caso não propriamente de "desaposentação", mas sim de "desaposentação indireta", cujas premissas fáticas com ela não se confundem. Na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário. Já a "desaposentação indireta" não deriva de ato voluntário da parte, a atrair a incidência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91. III - O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017; REsp nº 1.650.683, Rel. Min. Hermann Benjamin, Segunda Turma, j. 09/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017; AgREsp nº 1.365.873, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão proferida em 31/10/2018, DJe 13/11/2018; AgREsp nº 1.385.071, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão proferida em 07/11/2018, DJe 13/11/2018). IV - A controvérsia imanente ao tema -- existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais -- atrai a incidência da Súmula nº 343, do STF. V - Ação rescisória improcedente. Agravo Interno prejudicado. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11353 - 0016086-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018) Grifamos.

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1) Embargos de declaração opostos pelo INSS, com fundamento no art. 1.022 do CPC/2015, em face de acórdão desta 3ª Seção que, por unanimidade, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante à pretensão de desconstituição do julgado em relação à correção monetária, e, no mais, julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais). 2) Alegação de omissão e contradição no julgado, por manter o reconhecimento da chamada "desaposentação indireta". 3) Os embargos de declaração têm finalidade integrativa e a primordial função de sanar vícios emanados do ato decisório, porquanto objetiva esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. 4) **A questão referente à possibilidade de recebimento dos atrasados decorrentes da concessão judicial - tendo o segurado optado pelo benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso - foi devidamente enfrentada pelo órgão julgador.** 5) Restou consignado no julgado o fato de que não se está diante de um recurso, em que o posicionamento da Relatora eventualmente poderia ser diverso. **Trata-se de ação rescisória, de cabimento restrito, em que não se cogita a existência de violação à literal disposição de lei quando há divergência jurisprudencial em torno do tema, aplicando-se ao caso o disposto na Súmula 343/STF.** 6) Não há qualquer vício no acórdão a justificar a sua reforma, tornando evidente que o embargante pretende, pela via imprópria, a alteração do julgado, o que denota o caráter infringente do recurso. 7) A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não sendo instrumento processual adequado à manifestação de inconformismo ou rediscussão do julgado, e, portanto, inviável a sua utilização como sucedâneo recursal. 8) Para fins de prequestionamento, com vistas a possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica. 9) Embargos de declaração rejeitados. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9602 - 0027503-20.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 22/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018)*

E, conforme já mencionado, não se pode olvidar que a Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afêtu e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991” (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)”.

Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, “prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional” (AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019).

E não é demais dizer, no particular, que, ainda que o C. STJ venha a assentar o entendimento defendido pela autarquia, isso não ensejaria a rescisão do julgado, pois tal circunstância não afastaria a existência de controvérsia sobre o tema. Pelo contrário; a própria afetação do tema pelo C. STJ revela que ele é objeto de controvérsia nos Tribunais, o que impede a configuração da manifesta violação à norma jurídica.

A autarquia defende, ainda, que a decisão proferida na fase de conhecimento, ao afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária, teria incorrido em manifesta violação a norma jurídica extraída dos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a", 97, §2º e 103-A, todos da CF/88; 480 e 481, do CPC; 2º, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9.497/97.

A alegação de violação manifesta à norma jurídica no que se refere à correção monetária também não procede.

Nesse passo, importa registrar que a decisão rescindenda, ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, não violou, de forma manifesta, a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pela autarquia, sendo de se frisar que a interpretação adotada por tal *decisum* encontra amparo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte, o que interdita a rescisão do julgado.

Acresça-se que a pretensão do INSS - no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR - Taxa Referencial - foi rechaçada pelo E. STF (RE nº 870.947/SE, repercussão geral) e que a decisão rescindenda está em harmonia com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária.

Por tais razões, não há como se divisar que a decisão rescindenda tenha conferido uma interpretação teratológica aos dispositivos citados na exordial, motivo pelo qual não procede o pedido de rescisão do julgado.

Friso, por oportuno, que em casos análogos ao presente, esta C. Seção assim já se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (L. 11.960/09). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. 1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. 2. Trata-se de demanda rescisória voltada à desconstituição parcial de julgado, relativamente à fixação de consectários legais de forma diversa àquela supostamente prevista nas Leis n.º 10.741/03 (observado o disposto da Lei n.º 10.887/04) e 11.960/09. 3. O artigo 31 da Lei n.º 10.741/03 estabelece que o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. Por seu turno, a Medida Provisória n.º 167, de 19.02.2004, convertida na Lei n.º 10.887/04, previu o INPC como índice de correção dos salários de contribuição considerados no cálculo do valor dos benefícios previdenciários. Verifica-se, portanto, a ausência de suporte legal ao pleiteado pela autarquia, haja vista que alteração no critério de correção de salários de contribuição (Lei n.º 10.887/04) não implica a mesma modificação no critério de reajustamento anual das rendas mensais dos benefícios. 4. A partir de maio de 1996, com a edição da Medida Provisória n.º 1.440, de 10.05.1996, o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) passou a ser utilizado como índice de reajustamento dos benefícios previdenciários, assim como de correção de prestações pagas em atraso. Tal previsão legal se manteve durante várias reedições da medida provisória, até que, com a edição da Medida Provisória n.º 1.620-38, de 10.06.1998, deixou de ser previsto em lei o índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas. Após várias reedições, essa medida provisória foi convertida na Lei n.º 10.192/01, que apenas estabelecia a utilização da média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo (artigo 8º, § 2º). Com a edição da Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/06, voltou a ser previsto o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC como índice de reajustamento e correção de prestações atrasadas de benefícios. Ressalta-se que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época do julgado rescindendo e atualmente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal prevê a aplicação do IGP-DI entre maio de 1996 e agosto de 2006. 5. Entre o interregno de junho de 1998 e agosto de 2006 não há que se falar em violação direta à disposição literal de lei decorrente da aplicação do IGP-DI, haja vista que o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. 6. A matéria relativa à aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, desde sua inclusão pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01, resultou em larga controvérsia jurisprudencial, seja quanto à constitucionalidade das normas diferenciadas relativas a juros moratórios e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública, seja quanto ao momento de sua aplicação nas situações concretas. Precedentes dos e. STJ e STF. 7. Ao longo de anos, sedimentaram-se as teses fixadas pelo e. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no sentido de que: a) tem aplicabilidade imediata o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (AI/RG 842.063); b) o dispositivo legal, quanto aos juros moratórios, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (RE 870.947); c) o dispositivo legal, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (RE 870.947). 8. Incidência o enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF, adotadas as balizas fixadas no julgamento do RE n.º 590.809, ressaltando-se a natureza controversa da matéria à época do julgado rescindendo, inclusive no âmbito daquela Suprema Corte. 9. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. 10. Rejeitada a impugnação ao valor da causa, por ausência de indicação da quantia que se pretendia ver reconhecida como devida e da respectiva memória de cálculo. 11. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9332 - 0013154-12.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2018)

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966 INC. V DO CPC/2015. LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL-TR. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. IMPROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de ação rescisória com fundamento no artigo 966, inciso V do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão parcial da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2006.61.83.008340-9, notadamente com relação à atualização monetária das parcelas em atraso, determinando a observância dos critérios previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, mediante a aplicação da Taxa Referencial - TR. 2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3. A jurisprudência do C. STJ posicionava-se no sentido de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos processos ajuizados antes de sua vigência. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/03/2011; STJ, AgRg no REsp 1233371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17/05/2011). Posteriormente, o C. STJ alterou seu posicionamento, e no REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento. Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF. 4. Posteriormente, em julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, em 20 de setembro de 2017, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao regime de repercussão geral, fixando, entre outras, a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". 5. Em julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período - e não mais na remuneração das cadernetas de poupança, cuja aplicação foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional essa previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09) (REsp 1.492.221/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.03.2018). 6. Conclui-se, pois, que o julgado rescindendo adotou uma solução razoável para o caso. Ademais, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. 7. Improcedência do pedido. Agravo regimental interposto pelo INSS prejudicado. Sem verba honorária em face da ausência de contestação. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11261 - 0013228-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).

Friso, inclusive, que as normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial não afastam a incidência da Súmula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, a fortiori em sede de rescisória.

Pelo exposto, não há que se falar em manifesta violação à norma jurídica extraída dos dispositivos citados na exordial, motivo pelo qual o pedido de rescisão do julgado deve ser rejeitado.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise dos pedidos rescisórios.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida o INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos de rescisão, ficando prejudicada a análise dos pedidos rescisórios e condeno o INSS a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

joajunio

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DA PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Tendo as decisões atacadas nesta rescisória transitado em julgado na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Considerando que há coisa julgada desfavorável ao INSS no que tange à correção monetária, remanesce o interesse processual da autarquia.
4. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".
5. Embora o INSS faça alusão a dispositivos constitucionais em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 18, da Lei 8.213/91. Isso, inclusive, é o que se infere do julgamento levado a efeito pela Primeira Seção do C. STJ, nos Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, quando tal tema foi afetado na forma do artigo 1.037, do CPC/2015. Daí se poder concluir que a violação aos dispositivos constitucionais alegada pela autarquia seria, quando muito, reflexa.
6. A decisão rescindenda não reconheceu o direito do réu à denominada "desaposentação" propriamente dita - tema já decidido pelo E. STF em julgamento em que se proferiu precedente de observância obrigatória -, mas sim a possibilidade de o segurado, que opta pelo gozo de um benefício concedido na esfera administrativa, executar as parcelas atrasadas de benefício judicialmente concedido em momento anterior, questão essa que ainda é objeto de ampla controvérsia judicial, inclusive nesta C. Seção. A questão suscitada nesta rescisória não envolve matéria constitucional e sobre o tema ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial. Logo a rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STF.
7. A autarquia defende, ainda, que a decisão proferida na fase de conhecimento, ao afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária, teria incorrido em manifesta violação a norma jurídica extraída dos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea "a", 97, §2º e 103-A, todos da CF/88; 480 e 481, do CPC; 2º, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9.497/97.
8. A alegação de violação manifesta à norma jurídica no que se refere à correção monetária também não procede. Ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, o *decisum* não violou, de forma manifesta, a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pela autarquia, sendo de se frisar que a interpretação adotada por tal *decisum* encontra amparo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte, o que interdita a rescisão do julgado. A pretensão do INSS - no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR - Taxa Referencial - foi rechaçada pelo E. STF (RE nº 870.947/SE, repercussão geral) e que a decisão rescindenda está em harmonia com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária. As normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial não afastam a incidência da Súmula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, a fortiori em sede de rescisória.
9. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise dos pedidos rescisórios.
10. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.
11. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedentes os pedidos de rescisão, ficando prejudicada a análise dos pedidos rescisórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013390-90.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

RECONVINDO: MARTINA BERNADINA DO NASCIMENTO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013390-90.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
RECONVINDO: MARTINA BERNADINA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) RECONVINDO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A, DANIEL ALVES - SP76510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 15.06.2015 em face do acórdão de ID 89986943, págs. 111/122, ID 89986944, págs. 11/17 e 32/35, prolatado nos autos do processo nº 0041266-21.2000.403.9999, cujo trânsito em julgado se deu em 15.08.2013 (ID 89986944, pág. 40).

O acórdão rescindendo, de lavra do E. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, deu parcial provimento à apelação da autora, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Constou do voto:

“(...) foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 08/09/69 a 19/12/69, 08/11/76 a 07/12/77, 01/02/78 a 01/07/81 e de 07/10/1985 a 23/11/1985, impondo-se a conversão em tempo comum.

Não pode ser computado como especial o período de 18/01/71 a 18/10/73, uma vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, de 08/11/1976 a 07/12/1977; 16/10/1981 a 10/02/1983; 16/04/1983 a 27/05/1985 e de 12/04/1986 a 30/12/1993.

Conclui-se, pois, que computados os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço superior a 30 anos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria pleiteado” (pág. 118).

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC/73 (ID 89986943, págs. 2/8), ao fundamento de que *“O acórdão rescindendo (...) contém violação a literal disposição legal (artigo 52 e 53 da Lei 8213/91 c/c art. 201 parágrafo 7 da e artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98 da Constituição Federal), em razão de erro de fato (considerou fato inexistente: cumprimento do tempo mínimo de 30 anos de serviço)”* (pág. 5).

Sustenta que, no caso concreto, o beneficiário só teria cumprido os 30 anos de contribuição necessários para a concessão do benefício, conforme Emenda Constitucional 20/98, se o Tribunal tivesse computado como especial o período de 18.01.1971 a 18.10.1973, o que não ocorreu.

Não considerado referido período, se forem computados todos os períodos de trabalho declinados no acórdão rescindendo, o tempo total de serviço do segurado falecido totalizaria 29 (vinte e nove) anos e 04 (quatro) meses, período insuficiente à concessão do benefício.

Forte nisso, pede a desconstituição do acórdão, bem assim a concessão de tutela de urgência, para suspender o pagamento do benefício e a execução do julgado.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada pela decisão de ID 89986944, pág. 149.

Citada, a ré apresentou contestação, em que sustenta a improcedência do pedido (ID 89986944, págs. 171/174).

Foi deferido o pedido de tutela antecipada, para suspender o curso do processo de execução, até julgamento final desta ação, bem como foi concedida a Justiça Gratuita (ID 89986944, págs. 176/179).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, oportunidade em que o INSS reiterou os argumentos trazidos na exordial (ID 89986944, pág. 184), quedando-se inerte a ré (ID 89986944, pág. 185).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência do pedido rescindendo e do pedido rescisório, pois, considerando que o acórdão examinado não considerou como especial o período de 18.01.1971 a 15.10.1973, o tempo de serviço resultou num total de 29 anos e 4 meses, insuficiente, portanto, para a concessão da aposentadoria. Restou caracterizada, assim, a ocorrência de erro de fato, uma vez que o julgador equivocou-se ao concluir que teria sido alcançado tempo superior a 30 anos. Pelo mesmo motivo, houve violação aos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91 (ID 89986944, págs. 186/192).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013390-90.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
RECONVINDO: MARTINA BERNADINA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) RECONVINDO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A, DANIEL ALVES - SP76510-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: ADO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RÓDRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 15.08.2013 (ID 89986944) e a presente ação foi ajuizada em 15.06.2015, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A autarquia requerente pleiteia, com base no artigo 485, V e IX, °, do CPC/1973, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que houve violação ao artigo 52 e artigo 53 da Lei 8.213/91 c/c artigo 201, §7º da CF e artigo 9º da EC nº 20/98 e em razão de erro de fato pois considerou como existente o cumprimento de tempo de serviço de 30 anos, o que não ocorreu.

De rigor, portanto, a análise de cada uma das causas de pedir apresentadas pela requerente.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 52 e 53 DA LEI 8.213/91 C/C ARTIGOS 201, §7º DA CF E 9º DA EC nº 20/98.

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "**A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei**".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proférido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "**Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**".

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO

No que tange ao erro de fato, a requerente consignou, em sua réplica, mais especificadamente à fl. 75, que "**houve erro de fato no julgado, quando não reconheceu a continuidade da lesividade aos benefícios, sob a alegação de ineficácia da aplicação do primeiro reajuste integral para posterior apuração da equivalência salarial em virtude da prescrição**".

A alegação da requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "**fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa**".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "**quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido**" e que "**É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "**decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos**", esclarecendo o § 1º que "**Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado**".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "**não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistematização anterior no particular:

Como efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador; não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportunas, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorresse o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No CASO CONCRETO, a r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço a Martina Bernadina do Nascimento (sucessora de Fausto Mariano Firmino), sob o fundamento de não estarem listadas as atividades desenvolvidas pelo autor nos anexos das normas que regem a matéria, o que motivou a interposição de recurso.

Por sua vez, o acórdão rescindendo julgou parcialmente procedente o recurso para **reconhecer como especial os períodos ali mencionados, à exceção do período compreendido entre 18/01/71 a 18/10/73**, e condenou o réu a conceder o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à sucessora habilitada do segurado falecido, a contar do requerimento administrativo, **verbis**: (ID 89986943)

"No caso concreto, consta dos autos que o autor trabalhou em atividades comuns nos períodos indicados às f. 15-48 e 55-56, sendo referidos vínculos devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social), computados pelo INSS na análise administrativa, e não contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que, no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Saliente, quanto às atividades especiais, que os períodos de 08/11/1976 a 07/12/1977, 16/10/1981 a 10/02/1983, 16/04/1983 a 27/05/1985 e 12/04/1986 a 30/12/1993 foram reconhecidos como especial pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia a ser resolvida na esfera judicial.

Ainda, afirma o autor que também trabalhou em condições especiais de 08/09/1969 a 19/12/1969, 18/01/1971 a 18/10/1973, 08/11/1976 a 7/12/1977, 01/02/1978 a 01/07/1981 e 07/10/1985 a 23/11/1985.

Nota-se que os formulários padrão do INSS relatam quais as atividades exercidas e os fatores de insalubridade a que o autor estava exposto (f.49-54), e de sua análise pode-se concluir que ele efetivamente laborou em condições especiais nos períodos de 08/09/1969 a 19/12/1969, 08/11/1976 a 7/12/1977, 01/02/1978 a 01/07/1981 e de 07/10/1985 a 23/11/1985. Faz-se oportuno acrescentar que a atividade relacionada à trefilação é qualificada como especial (cód. 2.5.2, anexo do Decreto n. 53.831/64).

(...)

Assim, foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 08/09/69 a 19/12/69, 08/11/1976 a 07/12/77, 01/02/78 a 01/07/81 e de 07/10/1985 a 23/11/1985, impondo-se a conversão em tempo comum. Não pode ser computado como especial o período de 18/01/71 a 18/10/73, uma vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, de 08/11/1976 a 07/12/1977; 16/10/1981 a 10/02/1983; 10/4/1983 a 27/05/1985 e de 12/04/1986 a 30/12/1993.

Conclui-se, pois, que computados os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço superior a 30 anos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria pleiteado."

Todavia, importante destacar que, ao deferir o pedido requerido no feito subjacente, o acórdão rescindendo **não** computou como especial o período de **18.01.1971 a 18.10.1973**, sob o fundamento de "*que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde*".

Diante disso, ao contrário do proclamado no acórdão rescindendo, computando-se todos os períodos especial e comum reconhecidos, o somatório do tempo de serviço do segurado, na data da publicação da EC 20/98 é inferior a 30 anos.

Tal fato é corroborado pelo extrato CNIS do segurado onde se vê que ele que ostenta um total de 29 anos e 04 meses de tempo de serviço/contribuição até a data da entrada do requerimento administrativo, em 23/01/1997.

Forçoso concluir que somente se esta Corte tivesse computado como especial o período de 18/01/1971 a 18/10/1973, o que não ocorreu, é que o tempo requerido pelo segurado teria resultado em 30 anos 5 meses e 5 dias.

Ou seja, o julgado objurgado reputou existente um fato inexistente - tempo de serviço de 30 anos 05 meses e 05 dias - e, em função disso, julgou procedente o pedido formulado no feito subjacente, o que configura o erro de fato alegado pela autarquia.

Assim sendo, julgo procedente o juízo rescindente para desconstituir em parte o julgado.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado procedente o pedido de rescisão do julgado, deve-se proceder ao rejuízo do feito subjacente.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO -

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

Considerando que o tempo de serviço comprovado é inferior a 30 anos, também é procedente o pedido rescisório, o que resulta no indeferimento do pedido de aposentadoria pleiteado na ação originária.

Forte nisso, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição deduzido pela parte ré no feito subjacente.

Registro, por oportuno, que não há que se falar em devolução dos valores eventualmente pagos à parte ré, em função da execução do título exequendo.

Vale registrar que em casos como o dos autos, não há como se condenar o segurado a restituir os valores indevidamente recebidos, não só pelo fato de ele tê-los recebidos de boa-fé e de se tratar de verba de natureza alimentar, mas, sobretudo, por se tratar de valores recebidos em função de decisão transitada em julgado, amparada em precedente do C. STJ de observância obrigatória, o Resp nº 1.334.488-SC, em que a Corte Superior, em julgamento realizado sob o rito dos repetitivos, possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível.

Noutras palavras, diante das peculiaridades desse contexto, a C. Seção tem entendido que não cabe a condenação do segurado a restituir o que indevidamente recebeu em decorrência da execução da decisão rescindida, não se dividando violação ao disposto nos artigos 5º, I e II, 37 §5º, 183, §3º, 195, §5º e 201, todos da CF/88; no artigo 115, II, da Lei 8.213/91; nos artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, artigo 302, do CPC; e no artigo 5º, da Lei 8.429/92, os quais não se aplicam ao caso dos autos, em função de tais especificidades fáticas e em deferência ao princípio da segurança jurídica.

DASUCUMBÊNCIA

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte Regional.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória para, em juízo rescindente, com fulcro no artigo 485, V e IX, do CPC/73, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantidos os demais termos da condenação, condenando a parte ré a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos antes delineados.

É COMO VOTO.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CARACTERIZADOS. ERRO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. A decisão rescindenda transitou em julgado em 15.08.2013 (ID 89986944) e a presente ação foi ajuizada em 15.06.2015, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.
3. Importante destacar que, ao deferir o pedido requerido no feito subjacente, o acórdão rescindendo **não** computou como especial o período de **18.01.1971 a 18.10.1973**, sob o fundamento de "*que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde*".
4. Ao contrário do proclamado no acórdão rescindendo, computando-se todos os períodos especial e comum reconhecidos, o somatório do tempo de serviço do segurado, na data da publicação da EC 20/98 é inferior a 30 anos. Tal fato é corroborado pelo extrato CNIS do segurado onde se vê que ele que ostenta um total de 29 anos e 04 meses de tempo de serviço/contribuição até a data da entrada do requerimento administrativo, em 23/01/1997.
5. Forçoso concluir que somente se esta Corte tivesse computado como especial o período de 18/01/1971 a 18/10/1973, o que não ocorreu, é que o tempo requerido pelo segurado teria resultado em 30 anos 5 meses e 5 dias.
6. O julgado objurgado reputou existente um fato inexistente - tempo de serviço de 30 anos 05 meses e 05 dias - e, em função disso, julgou procedente o pedido formulado no feito subjacente, o que configura o erro de fato alegado pela autarquia.
7. Não há que se falar em devolução dos valores eventualmente pagos à parte ré, em função da execução do título exequendo.
8. Condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.
9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir parcialmente o julgado e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória para, em juízo rescindente, com fulcro no art. 485, V e IX, do CPC/73, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantidos os demais termos da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013390-90.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

RECONVINDO: MARTINA BERNADINA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) RECONVINDO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A, DANIEL ALVES - SP76510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013390-90.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
RECONVINDO: MARTINA BERNADINA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) RECONVINDO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A, DANIEL ALVES - SP76510-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 15.06.2015 em face do acórdão de ID 89986943, págs. 111/122, ID 89986944, págs. 11/17 e 32/35, prolatado nos autos do processo nº 0041266-21.2000.403.9999, cujo trânsito em julgado se deu em 15.08.2013 (ID 89986944, pág. 40).

O acórdão rescindendo, de lavra do E. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, deu parcial provimento à apelação da autora, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Constou do voto:

*“(…) foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 08/09/69 a 19/12/69, 08/11/76 a 07/12/77, 01/02/78 a 01/07/81 e de 07/10/1985 a 23/11/1985, impondo-se a conversão em tempo comum.
Não pode ser computado como especial o período de 18/01/71 a 18/10/73, uma vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.
Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, de 08/11/1976 a 07/12/1977; 16/10/1981 a 10/02/1983; 16/04/1983 a 27/05/1985 e de 12/04/1986 a 30/12/1993.
Conclui-se, pois, que computados os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço superior a 30 anos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria pleiteado” (pág. 118).*

Inconformado, ingressou o INSS com a presente ação rescisória, com base nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC/73 (ID 89986943, págs. 2/8), ao fundamento de que “O acórdão rescindendo (...) contém violação a literal disposição legal (artigo 52 e 53 da Lei 8213/91 c/c art. 201 parágrafo 7 da e artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98 da Constituição Federal), em razão de erro de fato (considerou fato inexistente: cumprimento do tempo mínimo de 30 anos de serviço)” (pág. 5).

Sustenta que, no caso concreto, o beneficiário só teria cumprido os 30 anos de contribuição necessários para a concessão do benefício, conforme Emenda Constitucional 20/98, se o Tribunal tivesse computado como especial o período de 18.01.1971 a 18.10.1973, o que não ocorreu.

Não considerado referido período, se forem computados todos os períodos de trabalho declinados no acórdão rescindendo, o tempo total de serviço do segurado falecido totalizaria 29 (vinte e nove) anos e 04 (quatro) meses, período insuficiente à concessão do benefício.

Forte nisso, pede a desconstituição do acórdão, bem assim a concessão de tutela de urgência, para suspender o pagamento do benefício e a execução do julgado.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada pela decisão de ID 89986944, pág. 149.

Citada, a ré apresentou contestação, em que sustenta a improcedência do pedido (ID 89986944, págs. 171/174).

Foi deferido o pedido de tutela antecipada, para suspender o curso do processo de execução, até julgamento final desta ação, bem como foi concedida a Justiça Gratuita (ID 89986944, págs. 176/179).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, oportunidade em que o INSS reiterou os argumentos trazidos na exordial (ID 89986944, pág. 184), quedando-se inerte a ré (ID 89986944, pág. 185).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência do pedido rescindendo e do pedido rescisório, pois, considerando que o acórdão examinado não considerou como especial o período de 18.01.1971 a 15.10.1973, o tempo de serviço resultou num total de 29 anos e 4 meses, insuficiente, portanto, para a concessão da aposentadoria. Restou caracterizada, assim, a ocorrência de erro de fato, uma vez que o julgador equivocou-se ao concluir que teria sido alcançado tempo superior a 30 anos. Pelo mesmo motivo, houve violação aos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91 (ID 89986944, págs. 186/192).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013390-90.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
RECONVINDO: MARTINA BERNADINA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) RECONVINDO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A, DANIEL ALVES - SP76510-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, DO NCPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PROVA NOVA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: A DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU ACÓRDÃO. ARTIGO 485, VII, DO CPC/73. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A sentença proferida na ação matriz transitou em julgado em 19/02/2016. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 22/08/2016, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto nos artigos 495 do CPC/73 e 975 do NCPC.

[...]

- Entretanto, o trânsito em julgado da sentença deu-se na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que não previa a possibilidade de propor ação rescisória com base em obtenção de "prova nova", mas apenas no caso de "documento novo". Com efeito, é bastante conhecida a lição de direito intertemporal, segundo a qual se aplica, nas ações rescisórias, a legislação vigente quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão a que se visa rescindir.

- Outra não é a lição do antigo e ilustre Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Celso Neves: "A Lei superveniente que regule de maneira diversa a ação rescisória, seja quanto a seus pressupostos, seja quanto ao prazo, não se aplica, pois, às ações rescisórias que, anteriormente, já poderiam ter sido ajuizadas (in Prazo de Ação Rescisória e Direito Intertemporal).

- No mesmo sentido: "AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO INTERTEMPORAL. - Acórdão rescindendo que transitou em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 1939. Ação rescisória fundada em novos pressupostos criados pelo atual diploma processual. Impossibilidade, porquanto, a lei reguladora da ação rescisória é a contemporânea ao trânsito em julgado da sentença rescindenda" (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória 944/RJ, Tribunal Pleno, DJ 28/3/1980, relator Ministro Soares Munoz). [...] (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 15.08.2013 (ID 89986944) e a presente ação foi ajuizada em 15.06.2015, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A autarquia requerente pleiteia, com base no artigo 485, V e IX, °, do CPC/1973, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que houve violação ao artigo 52 e artigo 53 da Lei 8.213/91 c/c artigo 201, §7º da CF e artigo 9º da EC nº 20/98 e em razão de erro de fato pois considerou como existente o cumprimento de tempo de serviço de 30 anos, o que não ocorreu.

De rigor, portanto, a análise de cada uma das causas de pedir apresentadas pela requerente.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 52 e 53 DA LEI 8.213/91 C/C ARTIGOS 201, §7º DA CF E 9º DA EC nº 20/98.

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "**A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei**".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado profêrito à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "**Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**".

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO

No que tange ao erro de fato, a requerente consignou, em sua réplica, mais especificadamente à fl. 75, que "**houve erro de fato no julgado, quando não reconheceu a continuidade da lesividade aos benefícios, sob a alegação de ineficácia da aplicação do primeiro reajuste integral para posterior apuração da equivalência salarial em virtude da prescrição**".

A alegação da requerente não corresponde a um erro de fato.

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "**fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa**".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "**quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido**" e que "**É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "**decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos**", esclarecendo o § 1º que "**Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado**".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "**a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido**". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "**não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Comefeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato" tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportunas, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No CASO CONCRETO, a r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço a Martina Bernadina do Nascimento (sucessora de Fausto Mariano Firmino), sob o fundamento de não estarem listadas as atividades desenvolvidas pelo autor nos anexos das normas que regem a matéria, o que motivou a interposição de recurso.

Por sua vez, o acórdão rescindendo julgou parcialmente procedente o recurso **para reconhecer como especial os períodos ali mencionados, à exceção do período compreendido entre 18/01/71 a 18/10/73**, e condenou o réu a conceder o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à sucessora habilitada do segurado falecido, a contar do requerimento administrativo, **verbis**: (ID 89986943)

"No caso concreto, consta dos autos que o autor trabalhou em atividades comuns nos períodos indicados às f. 15-48 e 55-56, sendo referidos vínculos devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social), computados pelo INSS na análise administrativa, e não contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que, no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Saliento, quanto às atividades especiais, que os períodos de 08/11/1976 a 07/12/1977, 16/10/1981 a 10/02/1983, 16/04/1983 a 27/05/1985 e 12/04/1986 a 30/12/1993 foram reconhecidos como especial pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia a ser resolvida na esfera judicial.

Ainda, afirma o autor que também trabalhou em condições especiais de 08/09/1969 a 19/12/1969, 18/01/1971 a 18/10/1973, 08/11/1976 a 7/12/1977, 01/02/1978 a 01/07/1981 e 07/10/1985 a 23/11/1985.

Nota-se que os formulários padrão do INSS relatam quais as atividades exercidas e os fatores de insalubridade a que o autor estava exposto (f.49-54), e de sua análise pode-se concluir que ele efetivamente laborou em condições especiais nos períodos de 08/09/1969 a 19/12/1969, 08/11/1976 a 7/12/1977, 01/02/1978 a 01/07/1981 e de 07/10/1985 a 23/11/1985. Faz-se oportuno acrescentar que a atividade relacionada à trefilação é qualificada como especial (cód. 2.5.2, anexo do Decreto n. 53.831/64).

(...)

Assim, foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 08/09/69 a 19/12/69, 08/11/1976 a 07/12/77, 01/02/78 a 01/07/81 e de 07/10/1985 a 23/11/1985, impondo-se a conversão em tempo comum. Não pode ser computado como especial o período de 18/01/71 a 18/10/73, uma vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, de 08/11/1976 a 07/12/1977; 16/10/1981 a 10/02/1983; 10/12/1983 a 27/05/1985 e de 12/04/1986 a 30/12/1993.

Conclui-se, pois, que computados os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço superior a 30 anos, fazendo jus ao benefício de aposentadoria pleiteado."

Todavia, importante destacar que, ao deferir o pedido requerido no feito subjacente, o acórdão rescindendo **não** computou como especial o período de **18.01.1971 a 18.10.1973**, sob o fundamento de "*que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde*".

Diante disso, ao contrário do proclamado no acórdão rescindendo, computando-se todos os períodos especial e comum reconhecidos, o somatório do tempo de serviço do segurado, na data da publicação da EC 20/98 é inferior a 30 anos.

Tal fato é corroborado pelo extrato CNIS do segurado onde se vê que ele que ostenta um total de 29 anos e 04 meses de tempo de serviço/contribuição até a data da entrada do requerimento administrativo, em 23/01/1997.

Forçoso concluir que somente se esta Corte tivesse computado como especial o período de 18/01/1971 a 18/10/1973, o que não ocorreu, é que o tempo requerido pelo segurado teria resultado em 30 anos 5 meses e 5 dias.

Ou seja, o julgado objurgado reputou existente um fato inexistente - tempo de serviço de 30 anos 05 meses e 05 dias - e, em função disso, julgou procedente o pedido formulado no feito subjacente, o que configura o erro de fato alegado pela autarquia.

Assim sendo, julgo procedente o juízo rescindente para desconstituir em parte o julgado.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado procedente o pedido de rescisão do julgado, deve-se proceder ao rejuízo do feito subjacente.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO-

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

Considerando que o tempo de serviço comprovado é inferior a 30 anos, também é procedente o pedido rescisório, o que resulta no indeferimento do pedido de aposentadoria pleiteado na ação originária.

Forte nisso, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição deduzido pela parte ré no feito subjacente.

Registro, por oportuno, que não há que se falar em devolução dos valores eventualmente pagos à parte ré, em função da execução do título exequendo.

Vale registrar que em casos como o dos autos, não há como se condenar o segurado a restituir os valores indevidamente recebidos, não só pelo fato de ele tê-los recebidos de boa-fé e de se tratar de verba de natureza alimentar, mas, sobretudo, por se tratar de valores recebidos em função de decisão transitada em julgado, amparada em precedente do C. STJ de observância obrigatória, o Resp nº 1.334.488-SC, em que a Corte Superior, em julgamento realizado sob o rito dos repetitivos, possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível.

Noutras palavras, diante das peculiaridades desse contexto, a C. Seção tem entendido que não cabe a condenação do segurado a restituir o que indevidamente recebeu em decorrência da execução da decisão rescindida, não se divisando violação ao disposto nos artigos 5º, I e II, 37 §5º, 183, §3º, 195, §5º e 201, todos da CF/88; no artigo 115, II, da Lei 8.213/91; nos artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, artigo 302, do CPC; e no artigo 5º, da Lei 8.429/92, os quais não se aplicam ao caso dos autos, em função de tais especificidades fáticas e em deferência ao princípio da segurança jurídica.

DASUCUMBÊNCIA

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte Regional.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória para, em juízo rescindente, com fulcro no artigo 485, V e IX, do CPC/73, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantidos os demais termos da condenação, condenando a parte ré a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos antes delineados.

É COMO VOTO.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CARACTERIZADOS. ERRO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. A decisão rescindenda transitou em julgado em 15.08.2013 (ID 89986944) e a presente ação foi ajuizada em 15.06.2015, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. Importante destacar que, ao deferir o pedido requerido no feito subjacente, o acórdão rescindendo **não** computou como especial o período de **18.01.1971 a 18.10.1973**, sob o fundamento de "*que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e os documentos apresentados não são hábeis e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde*".
4. Ao contrário do proclamado no acórdão rescindendo, computando-se todos os períodos especial e comum reconhecidos, o somatório do tempo de serviço do segurado, na data da publicação da EC 20/98 é inferior a 30 anos. Tal fato é corroborado pelo extrato CNIS do segurado onde se vê que ele que ostenta um total de 29 anos e 04 meses de tempo de serviço/contribuição até a data da entrada do requerimento administrativo, em 23/01/1997.
5. Forçoso concluir que somente se esta Corte tivesse computado como especial o período de 18/01/1971 a 18/10/1973, o que não ocorreu, é que o tempo requerido pelo segurado teria resultado em 30 anos 5 meses e 5 dias.
6. O julgado objurgado reputou existente um fato inexistente - tempo de serviço de 30 anos 05 meses e 05 dias - e, em função disso, julgou procedente o pedido formulado no feito subjacente, o que configura o erro de fato alegado pela autarquia.
7. Não há que se falar em devolução dos valores eventualmente pagos à parte ré, em função da execução do título exequendo.
8. Condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.
9. Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir parcialmente o julgado e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória para, em juízo rescindente, com fulcro no art. 485, V e IX, do CPC/73, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mantidos os demais termos da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024234-02.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: MANOEL ELZO BACALHAU
Advogado do(a) RECONVINTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024234-02.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
RECONVINTE: MANOEL ELZO BACALHAU
Advogado do(a) RECONVINTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em 19.10.2015 em face da decisão terminativa de ID 89992534, págs. 91/103, cujo trânsito em julgado se deu em 21.07.2014 (ID 89992534, pág. 106).

A decisão rescindenda, de lavra do E. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA, deu parcial provimento à apelação do INSS para anular a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 07.01.2010. Consta da fundamentação (pág. 100):

“(…) faz jus o requerente ao reconhecimento dos lapsos anteriormente descritos. Por outro lado, não merece prosperar referido pleito com relação ao período de 01/06/1983 a 31/10/1989, uma vez que o formulário (fl. 16) e laudo (fls. 42/54) atestam a exposição do autor a ruído de 68 decibéis, abaixo do limite exigido pela legislação, e a ácidos, bases e subacetato de chumbo, agentes não elencados no decreto que rege a matéria em apreço. Ademais, a atividade de serviços gerais não encontra previsão no diploma legal aplicável ao caso em comento. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 08/15) e do extrato do CNIS de fl. 32, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (03/12/2009), com 35 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.”

Inconformada, ingressou a autora com a presente ação rescisória, ao fundamento de que houve violação ao artigo 57 da Lei 8.213/01. Aduz que o período entre 01.06.1983 e 31.10.1989 deve ser reconhecido também como especial, pois *“O fato de constar que suas atribuições eram de ‘serviços gerais’ não afasta essa caracterização. O que deve ser tido em conta é a atividade realmente exercida, não importando a nomenclatura do cargo ou função”*, de maneira que o tempo especial perfaz 26 anos, 05 meses e 19 dias, devendo ser concedida a aposentadoria especial, mais vantajosa.

Forte nisso, pede a desconstituição do julgado.

Foi concedida a Justiça Gratuita (ID 89992534, pág. 113).

Citado, o INSS apresentou contestação, em que requer, preliminarmente, a aplicação da Súmula 343/STF, pleiteando, no mérito, a improcedência do pedido (ID 89992534, págs. 115/119).

Encerrada a instrução processual, as partes foram intimadas para razões finais, oportunidade em que o INSS reiterou os termos de sua contestação (ID 89992534, pág. 122), quedando-se inerte a autora.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da inexistência de hipótese de necessidade de sua intervenção como fiscal da ordem jurídica, nos termos do artigo 967, parágrafo único, c.c o artigo 178, ambos do CPC/15 (ID 89992534, págs. 125/126).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024234-02.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RECONVINTE: MANOEL ELZO BACALHAU

Advogado do(a) RECONVINTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 21.07.2014 (ID 89992534, pág. 106), quando estava em vigor o CPC/1973, aplica-se, *in casu*, o disposto em referido diploma processual.

Friso que segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11342 - 0015682-14.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado por unanimidade em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018).

E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

Conforme relatado, a decisão rescindenda transitou em julgado em 21.07.2014 (ID 89992534, pág. 106) e a presente ação foi ajuizada em 19.10.2015, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

DA DECISÃO RESCINDENDA E DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A decisão rescindenda, de lavra do E. Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA, deu parcial provimento à apelação do INSS para anular a sentença e julgar parcialmente procedentes os pedidos, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 07.01.2010. Consta da fundamentação (pág. 100):

"(...) faz jus o requerente ao reconhecimento dos lapsos anteriormente descritos. Por outro lado, não merece prosperar referido pleito com relação ao período de 01/06/1983 a 31/10/1989, uma vez que o formulário (fl. 16) e laudo (fls. 42/54) atestam a exposição do autor a ruído de 68 decibéis, abaixo do limite exigido pela legislação, e a ácidos, bases e subacetato de chumbo, agentes não elencados no decreto que rege a matéria em apreço. Ademais, a atividade de serviços gerais não encontra previsão no diploma legal aplicável ao caso em comento. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 08/15) e do extrato do CNIS de fl. 32, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (03/12/2009), com 35 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário."

Inconformada, ingressou a parte autora com a presente ação rescisória, ao fundamento de que houve violação ao artigo 57 da Lei 8.213/01. Aduz que o período entre 01.06.1983 e 31.10.1989 deve ser reconhecido também como especial, pois *"O fato de constar que suas atribuições eram de 'serviços gerais' não afasta essa caracterização. O que deve ser tido em conta é a atividade realmente exercida, não importando a nomenclatura do cargo ou função"*, de maneira que o tempo especial perfaz 26 anos, 05 meses e 19 dias, devendo ser concedida a aposentadoria especial, mais vantajosa.

Sendo assim, mister se faz, inicialmente, enfrentar a alegação de violação manifesta a norma jurídica para depois, se o caso, passar ao reexame do feito primitivo.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA.

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que *"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei"*.

A melhor exegese de referido dispositivo revela que *"O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis"* (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Na singularidade dos autos, o autor alega que a decisão atacada teria violado o disposto no artigo 57, da Lei 8.213/91, o qual estabelece que, uma vez comprovada a exposição do segurado a agentes nocivos, deve ser reconhecida a especialidade do seu labor.

A alegação não procede.

A análise dos autos revela que a decisão rescindenda não conferiu à legislação de regência uma interpretação manifestamente equivocada, mas sim que o magistrado que a proferiu deu à causa uma das soluções possíveis, de forma devidamente fundamentada e após analisar os elementos probatórios coligidos aos autos.

Importa frisar, inclusive, que o julgado atacado reconheceu a especialidade dos seguintes períodos de trabalho do autor: (i) 01.11.1989 a 30.06.1991; (ii) 01.07.1991 a 31.12.2003; (iii) 01.07.1991 a 31.12.2003; (iv) 01.01.2004 a 26.10.2019.

Por outro lado, o *decisum* objurgado deixou de reconhecer a especialidade no período de 01.06.1983 a 31.10.1989, ao fundamento de que o requerente não provara a exposição a agente prejudicial à saúde ou à integridade física nesse interregno, fazendo-o nos seguintes termos:

Por outro lado, não merece prosperar referido pleito com relação ao período de 01/06/1983 a 31/10/1989, uma vez que o formulário (fl. 16) e laudo (fls. 42/54) atestam a exposição do autor a ruído de 68 decibéis, abaixo do limite exigido pela legislação, e a ácidos, bases e subacetato de chumbo, agentes não elencados no decreto que rege a matéria em apreço. Ademais, a atividade de serviços gerais não encontra previsão no diploma legal aplicável ao caso em comento.

Vê-se, assim, que o magistrado prolator da decisão rescindenda, após o devido exame e valoração dos elementos probatórios constantes dos autos, deixou de reconhecer a especialidade do período de 01.06.1983 a 31.10.1989, por concluir que o autor não provara a exposição a agente prejudicial à saúde ou à integridade física nesse interregno, especialmente porque o ruído estava abaixo do limite de tolerância e os agentes químicos a que ele estava exposto (ácidos, bases e subacetato de chumbo) não estavam elencados nos decretos que regem a matéria.

Ou seja, o julgado não violou a norma jurídica extraída do artigo 57, da Lei 8.213/91, tendo, antes, observado, na medida em que assentou que, uma vez comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, seria cabível o enquadramento do labor como especial, o que não ocorreu em relação ao período *sub judice*, tendo em vista que o requerente não se desvencilhara do seu ônus probatório.

A improcedência do pedido formulado pelo autor no feito subjacente não decorreu, pois, de uma suposta interpretação equivocada da norma jurídica plasmada no artigo 57, da Lei 8.213/91, mas sim da valoração dada à prova apresentada nos autos.

Nesse cenário, não há que se falar em violação manifesta a norma jurídica, exurgindo cristalino que a pretensão rescisória encontra óbice intransponível na impossibilidade de reavaliação dos elementos fático-probatórios do feito primitivo.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Seção:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

[...]

10. Quanto aos serviços prestados na construção e recuperação de estradas, a verificação de que a atividade exercida pelo autor efetivamente se deu em ambiente perigoso, na forma definida no código 2.3.3, do artigo 2º, do Decreto n.º 53.831/64, sujeitando o autor aos mesmos riscos dos trabalhadores braçais da construção civil, implicaria o revolvimento do conjunto probatório, a fim de, mediante reavaliação das provas, obter-se entendimento diverso daquele adotado pelo juízo originário, o que é vedado na via rescisória..

11. Em relação à atividade de encarregado de lubrificante, sua função era meramente administrativa, fato inconteste. Não lidava diretamente com graxas e óleos lubrificantes. Sua exposição a hidrocarbonetos, se é que ocorrida, somente poderia ser entendida como eventual, situação que impede o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida a partir de 29.04.1995, quando se passou a exigir exposição não ocasional nem intermitente a agentes nocivos, na forma da Lei n.º 9.032/95.

12. A ação rescisória não é meio adequado para corrigir eventuais interpretações equivocadas de provas, erros de julgamento ou injustiças da decisão rescindenda, justamente porque não se trata de sucedâneo recursal. Certo ou errado o julgado rescindendo analisou e valorou a prova. Segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

13. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

14. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5000135-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 26/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019)

A par disso, não se divisa a alegada violação a norma jurídica, pois a exposição do segurado a ácidos, bases e subacetato de chumbo não enseja, necessariamente, o enquadramento do labor como especial, conforme se infere do seguinte precedente desta Corte:

[...]

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 7/11/1996 a 14/12/1996, de 17/3/1997 a 20/12/1997, de 4/5/1998 a 14/12/1998, de 11/1/1999 a 17/5/1999, de 18/5/1999 a 20/12/1999, de 17/3/2000 a 5/11/2000 e de 1º/11/2003 a 13/6/2016.

Em relação ao intervalo de 7/11/1996 a 14/12/1996, foi acostado aos autos laudo técnico pericial, que informa que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites estabelecidos em lei.

No tocante aos períodos de 17/3/1997 a 20/12/1997, de 4/5/1998 a 14/12/1998 e de 11/1/1999 a 17/5/1999, depreende-se da referida perícia a exposição do autor a ruídos inferiores aos limites dispostos pela norma em comento. Desse modo, inviável seu enquadramento.

Quanto aos lapsos de 18/5/1999 a 20/12/1999 e de 17/3/2000 a 5/11/2000, nos quais o autor atuou como "analista de laboratório", em que pese o laudo técnico indicar que o demandante esteve exposto a agentes químicos, as substâncias mencionadas (ácido acético, cloreto de mercúrio, ácido sulfúrico, hidróxido de amônio e subacetato de chumbo) não estão presentes nos decretos regulamentadores como nocivas à saúde e, portanto, incabível o enquadramento.

No que tange ao intervalo de 1º/11/2003 a 13/3/2016, constam cópias de carteira de trabalho, PPP e laudo técnico, os quais anotam o exercício do ofício "vigia noturno", o que possibilita o enquadramento deferido, nos exatos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5788617-91.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019).

Friso, por oportuno, que a prova residente nos autos sequer é categórica em demonstrar a exposição habitual do requerente ao risco químico. Isso porque, o laudo pericial juntado aos autos dá conta de que "no laboratório tinha contato com produtos químicos, dentre eles o acetato de chumbo" (id. 89992534 - página 61), mas, no período em apreço, o autor se ativava tanto na área industrial, quanto no laboratório, o que indica que nem sempre ele estava em contato com agentes químicos.

Portanto, embora o autor defenda a existência de violação manifesta a norma jurídica extraída do artigo 57, da Lei 8.213/91, não se divisa tal vício, especialmente porque a análise da sua pretensão demanda um reexame do quadro probatório, o que não se compatibiliza com a estreita via rescisória.

Por tais razões, entendo que a decisão rescindenda não violou a norma jurídica apontada pelo autor, o que interdita a rescisão do julgado na forma do artigo 485, V, do CPC/1973.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e do artigo 98, § 3º, do CPC/15.

É COMO VOTO.

joajunio

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de ação rescisória, aforada por MANOEL ELZO BACALHAU, em face do INSS, objetivando desconstituir decisão terminativa proferida em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seu alentado voto, a douta relatoria julga improcedente o pedido, sob motivação de não se divisar a alegada violação a norma jurídica. Argumenta, Sua Excelência, que a exposição do segurado a ácidos, bases e subacetato de chumbo não é de sorte a propiciar, necessariamente, o enquadramento da labuta como nociva.

Acompanho pela conclusão a solução atribuída à demanda.

Tenho reserva no que concerne à recusa da especialidade de tempo de serviço prestado entre 06/1983 a 10/1989, quando houve sujeição da autoria a “ÁCIDOS, BASES E SUBACETATO DE CHUMBO”, conforme formulário juntado nesse sentido.

A objeção que aqui é colocada repousaria na eventual categorização desses agentes como hidrocarbonetos. Poder-se-ia, ao que penso, excogitar da subsunção dos agentes ao item 1.2.10 do Decreto 83080/1979 ou tópico 1.2.11 da mesma normatividade.

Ha, inclusive, jurisprudência em que se reconheceu a nocividade de serviço exposto a tais agentes. Citam-se os seguintes precedentes deste Tribunal: nºs. 5042692-502018, da E. Des. Fed. Toru Yamamoto; 0010307372018, da E. Des. Fed. Nelson Porfírio e 0031934342017, da E. Des. Fed. Sergio Nascimento.

Adite-se, no entanto, que, no presente feito, é noticiada alternância de atividades por parte do segurado.

Nas palavras da ilustre relatora, “o laudo pericial juntado aos autos dá conta de que “no laboratório tinha contato com produtos químicos, dentre eles o acetato de chumbo” (id. 89992534 - página 61), mas, no período em apreço, o autor se ativava tanto na área industrial, quanto no laboratório, o que indica que nem sempre ele estava em contato com agentes químicos”.

Tal circunstância, para alguns, seria de molde a abrandar a nocividade, já que não teria havido o exclusivo exercício do mister especial. A dizer, então, que a negativa da insalubridade não encerra exegese aberrante, a ponto de amparar o desiderato desconstitutivo, comportando lembrar que a via rescisória não se erige em sucedâneo recursal.

Nesse sentido, acompanho a ilustrada relatoria pela conclusão.

É como voto.

E M E N T A

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. MANIFESTA VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA.

1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu, quando estava em vigor o CPC/1973, aplica-se, *in casu*, o disposto em referido diploma processual.

2. Observado o prazo previsto no artigo 495 do CPC/1973.

3. Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei*". A melhor exegese de referido dispositivo revela que "*O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis*" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

4. A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

5. Na singularidade dos autos, o autor alega que a decisão atacada teria violado o disposto no artigo 57, da Lei 8.213/91, o qual estabelece que, uma vez comprovada a exposição do segurado a agentes nocivos, deve ser reconhecida a especialidade do seu labor.

6. A análise dos autos revela que a decisão rescindenda não conferiu à legislação de regência uma interpretação manifestamente equivocada, mas sim que o magistrado que a proferiu deu à causa uma das soluções possíveis, a partir da análise dos elementos probatórios coligidos aos autos. O magistrado prolator da decisão rescindenda, após o devido exame dos elementos probatórios constantes dos autos, de forma devidamente fundamentada, deixou de reconhecer a especialidade do período de 01.06.1983 a 31.10.1989, por concluir que o autor não provava a exposição a agente prejudicial à saúde ou à integridade física nesse interregno. Pretensão rescisória que esbarra na impossibilidade de reavaliação da prova apresentada no feito subjacente.

7. Julgado improcedente o pedido de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

8. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000003-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DIVAIR SOARES
Advogado do(a) RÉU: MARIA NEUSA ROSA SENE - SP284244-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000003-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: DIVAIR SOARES
Advogado do(a) RÉU: MARIA NEUSA ROSA SENE - SP284244-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada em **04.01.2017** (id. 357572) objetivando a rescisão da decisão de id 357580 (páginas 8 e seguintes), a qual não conheceu da remessa necessária e negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença proferida no feito subjacente, que, de sua vez, concedera ao autor, ora réu, o benefício de auxílio-acidente.

O trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em **24.04.2015** (id. 357580, página 13).

O INSS ajuizou a presente ação rescisória, pleiteando, com base no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato e violou o artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e o artigo 104, do Decreto 3.048/99.

Segundo o INSS, o *decisum* objurgado violou o artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e o artigo 104, do Decreto 3.048/99, ao deferir um auxílio-acidente a um contribuinte individual.

Alega, ainda, que o ato judicial atacado incorreu em erro de fato, na medida em que desconsiderou a condição de contribuinte individual do réu, embora exista *“nos autos a informação de que a parte ré estava filiada ao regime geral de previdência social na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (art. 11, inciso V da Lei n. 8.213/1991), conforme consta da inicial, do extrato de fl. 18 e da declaração da Prefeitura Municipal de Paraibuna, de que trabalhava como TRANSPORTADOR (MOTORISTA) AUTÔNOMO, fls. 19/20, confirmada pelo próprio réu ao perito judicial, fl. 32, resposta aos quesitos”*.

Pede, ainda, a concessão de *“medida antecipatória para o fim de suspender a execução do acórdão, que se busca rescindir, inclusive o pagamento do benefício implantado Auxílio-Acidente NB 169.545.304-0, até final julgamento desta rescisória”*.

A decisão de id. 3957006 postergou a análise do pedido de tutela antecipada e determinou a citação do réu.

Citado, o réu apresentou contestação (id. 535530).

Sobreveio decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução do processo nº 0008635-23.2010.4.03.6103 (Id 6961697).

O Ministério Público Federal opinou "pelo cabimento e procedência da presente ação rescisória, com fulcro no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil e, em juízo rescisório, pelo provimento da apelação interposta pelo INSS" (Id 24904401).

É O RELATÓRIO.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000003-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: DIVAIR SOARES
Advogado do(a) RÉU: MARIA NEUSA ROSA SENE - SP284244-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão rescindenda transitou em julgado em 24.04.2015 (Id 357580) e a presente ação foi ajuizada em 04.01.2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A requerente pleiteia, com base no artigo 966, V e VIII do CPC/2015 a desconstituição da decisão, sustentando, em síntese, que houve violação dos artigos 18, §1º da Lei 8.213/91 e 104 do Decreto 3.048/99, considerando que o ora réu era contribuinte individual por ocasião do acidente, não fazendo jus ao benefício, conforme previsão do art. 18, § 1º da Lei n. 8.213/91, que veda expressamente a concessão de tal benefício ao segurado contribuinte individual.

No que tange ao erro de fato, alega que, a despeito de a r. sentença de procedência estar fundamentada no art. 104 do Decreto n. 3.048/1999 (RPS), não se atentou que a parte ré NÃO se enquadra nem como segurado empregado, avulso ou segurado especial.

Ingresso na análise dos pedidos.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 18, §1º DA LEI 8.213/91 E ARTIGO 104 DO DECRETO 3.048/99

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "**A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei**".

Hoje, o artigo 966, V, do CPC/2015, estabelece que: "**A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:(...) V - violar manifestamente norma jurídica;**"

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "**Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**".

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No **caso concreto**, sustenta a autarquia, em síntese, que houve violação ao art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, eis que, é vedado ao segurado contribuinte individual a fruição do auxílio-acidente.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.528/97, dispõe que o "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo art. 104, "caput", do Decreto nº 3.048/99, dispõe que fazem jus ao auxílio-acidente o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial.

Pois bem

Colho dos autos que, por ocasião do acidente de trânsito sofrido pelo autor da ação originária - 10/05/2010 -, ensejador de sequelas determinantes da redução de sua capacidade laborativa, encontrava-se satisfeita a premissa da qualidade de segurado da Previdência Social, porém na condição de contribuinte individual.

É que se vê do extrato CNIS (Id 357574 pg. 04) e do documento expedido pela Prefeitura Municipal de Paraibuna (transportador autônomo - pg 5).

Ademais, em sua contestação, o ora requerido reconhece seu vínculo como contribuinte individual, sustentando que não pode haver tratamento diferenciado entre os segurados da Previdência, no que toca ao auxílio-acidente (id 535530).

Contudo, a jurisprudência é assente no sentido de que, malgrado o benefício de auxílio-acidente alcance infortúnios de qualquer natureza, não contempla, como beneficiário, o segurado contribuinte individual, na forma do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO CONFIGURADA. DISPENSA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE PREPARO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA NÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. SEGURADA CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NÃO CONTEMPLADA PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Para a configuração da impossibilidade jurídica do pedido há necessidade da existência de vedação legal sobre a matéria, o que não é o caso dos autos.

3. A autarquia goza das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública, e não está obrigada a efetuar depósito prévio do preparo, que no entendimento firmado pelos tribunais superiores abarca o porte de remessa e retorno.

4. Não preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício previdenciário de auxílio acidente. Redução da capacidade laborativa não decorrente de acidente de qualquer natureza. Segurada contribuinte individual. Não contemplada pela legislação de regência. Benefício negado.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00. Artigo 20, §4º, Código de Processo Civil/1973. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

6. Preliminares acolhidas em parte. Apelação do INSS provida". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1994292 - 0024976-37.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 18, §1º DA LEI 8.213/91. SEGURADO NÃO EMPREGADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SUCUMBÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF. SUCUMBÊNCIA

I - Incabível a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que a autora era filiada à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, a título de benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Remessa oficial provida. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005080-78.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019)

Nesse sentido, é o entendimento desta Colenda Terceira Seção, conforme julgado que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO ACIDENTE. OUTORGA A CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI PRESENTE. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO ORIGINÁRIO.

- A jurisprudência vem compreendendo que, malgrado o benefício de auxílio-acidente alcançar infortúnios de qualquer natureza, não contempla, como beneficiário, o segurado contribuinte individual, na forma do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91. Paradigmas do c. STJ e desta Corte.

- Não se cogita, no caso, do óbice estampado na Súmula STF nº 343. Não há controvérsia na jurisprudência a respeito do assunto tematizado.

- Em juízo rescisório, de se realçar a improcedência do pedido sob enfoque, à luz da fundamentação indicativa da impertinência da outorga de auxílio acidente a contribuinte individual, categoria em que se encerrava a parte requerida ao instante do infortúnio.

- Quanto à pretensão do requerido em ver concedido benefício por incapacidade diverso, avivando, inclusive, cenário de agravamento da moléstia por ele portada, tal postulação não tem vez na presente seara. Na presente "actio" está em causa desconstituição parcial do provimento objurgado, vale dizer, apenas e tão-somente na porção referente à concessão do benefício retroreferido. Ademais, não se olvide que os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula "rebus sic stantibus", ou seja, experimentando contexto de agravamento a enfermidade, será lícito, ao pretendente, agilizar, inclusive em sede administrativa, novel requerimento de benesse desta ordem.

- Procedência da ação rescisória, ficando-se, em sede de rejuízo da causa originária, a declaração de improcedência do pedido de auxílio-acidente." (AR 0002569-90.2016.4.03.0000/SP, julgamento em 25/07/2019, Rel: Juíza Federal Convocada Vanessa Mello)

A norma legal em comento é expressa no sentido de não incluir o segurado contribuinte individual, contemplando, apenas, os segurados empregados e avulsos, já que para estes as empresas contribuem para o seguro de acidentes de trabalho. O segurado individual não figura como contribuinte da Seguridade Social em decorrência dos riscos ambientais do trabalho.

O entendimento suso encontra amparo constitucional, ressaltando-se que o parágrafo 10, do artigo 201 da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, prescreve que Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. A referida lei já existe (Lei nº 8212, de 24/7/1991), e estabelece, em seu artigo 22, inciso II, alíneas "a" a "c", a previsão de custeio apenas para o segurado empregado e avulso.

Portanto, exclui o segurado contribuinte individual e o facultativo. Ademais, o § 5º do artigo 195 da CF/88 proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio total. E só há no momento fonte de custeio relativa a segurados empregados e avulsos, de sorte que, deferir-lhe a prestação vindicada implicaria em ofensa à regra do art. 195, § 5º, da CF (regra da contrapartida).

Por fim, não há eiva de inconstitucionalidade na restrição legal porquanto a Previdência Social é regida pelos primados da universalidade da cobertura e da seletividade (art. 194, parágrafo único, III, da CF/88), que não são princípios excludentes.

No caso, ainda que o contribuinte individual figure entre os segurados da Previdência Social (universalidade subjetiva), o legislador restringiu seletivamente sua proteção, negando-lhe acesso ao auxílio-acidente, considerando as peculiaridades que norteiam sua condição.

Forçoso concluir que, de acordo com a legislação de regência, não deve prosperar a pretensão do segurado, pois o autor não se enquadra dentre nenhuma das hipóteses legais a autorizar a concessão do benefício auxílio-acidente ora pretendido.

Diante disso, impõe-se reconhecer que a decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a concessão de auxílio-acidente ao segurado contribuinte individual, incorreu em violação manifesta ao disposto no art. 18, §1º c/c o art. 11, incisos I, II, VI, VII, da Lei nº 8.213/91, o que autoriza a rescisão do julgado, na forma do art. 966, V, do Código de Processo Civil.

Evidenciada ofensa aos dispositivos legais invocados, insta sinalar não existir o óbice expresso na Súmula nº 343 do STF porque não há controvérsia jurisprudencial quanto ao tema.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgado procedente o pedido de rescisão do julgado, deve-se proceder ao rejuízo do feito subjacente.

O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de **acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas** que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O fato gerador do benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexos causal entre ambos.

Trata-se de benefício que independe de carência para sua concessão.

Todavia, embora independa de carência, é destinado a apenas alguns segurados, dentre os quais não se incluiu o segurado contribuinte individual, consoante dispõe o art. 18, §1º, da Lei 8.213/91, verbis:

"somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei", isto é, o segurado empregado (I), empregado doméstico (II), trabalhador avulso (VI) e segurado especial (VII).

O dispositivo legal não inclui o contribuinte individual mostrando-se indevida a concessão de auxílio-acidente, nos exatos termos do art. 18, §1º, da Lei 8.213/91.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte ré, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, (i) JULGO PROCEDENTE o pedido de rescisão; (ii) em juízo rescisório, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido no feito subjacente, condenando a parte ré a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos antes delineados.

Oficie-se ao MM Juízo em que tramitou o feito subjacente, encaminhando-se cópia da íntegra desta decisão.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, V, DO CPC/2015. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO ORIGINÁRIO.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

2. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula. Essa é precisamente a hipótese destes autos, em que não se aplica a Súmula 343, do E. STF, já que a questão envolve matéria constitucional.

3. O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.528/97, dispõe que o "auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

4. Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo art. 104, "caput", do Decreto nº 3.048/99, dispõe que fazem jus ao auxílio-acidente o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial.

5. Por ocasião do acidente de trânsito sofrido pelo autor da ação originária - 10/05/2010 -, ensejador de sequelas determinantes da redução de sua capacidade laborativa, encontrava-se satisfeita a premissa da qualidade de segurado da Previdência Social, porém na condição de contribuinte individual. É que se vê do extrato CNIS (Id 357574 pg. 04) e do documento expedido pela Prefeitura Municipal de Paraibuna (transportador autônomo - pg 5). Ademais, em sua contestação, o ora requerido reconhece seu vínculo como contribuinte individual, sustentando que não pode haver tratamento diferenciado entre os segurados da Previdência, no que toca ao auxílio-acidente (id 535530).

6. A jurisprudência é assente no sentido de que, malgrado o benefício de auxílio-acidente alcance infortúnios de qualquer natureza, não contempla, como beneficiário, o segurado contribuinte individual, na forma do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91.

7. Impõe-se reconhecer que a decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a concessão de auxílio-acidente ao segurado contribuinte individual, incorreu em violação manifesta ao disposto no art. 18, §1º c/c o art. 11, incisos I, II, VI, VII, da Lei nº 8.213/91, o que autoriza a rescisão do julgado, na forma do art. 966, V, do Código de Processo Civil.

8. Evidenciada ofensa aos dispositivos legais invocados, insta sinalar não existir o óbice expresso na Súmula nº 343 do STF porque não há controvérsia jurisprudencial quanto ao tema.

9. Embora independa de carência, é destinado a apenas alguns segurados, dentre os quais não se incluiu o segurado contribuinte individual, consoante dispõe o art. 18, §1º, da Lei 8.213/91. O dispositivo legal não inclui o contribuinte individual mostrando-se indevida a concessão de auxílio-acidente, nos exatos termos do art. 18, §1º, da Lei 8.213/91.

10. Vencida a parte ré, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

11. Procedência da ação rescisória. Em re julgamento da causa originária, improcedência do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido de rescisão e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido deduzido no feito subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002607-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: MARIZETE CORREA DA SILVA

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002607-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: MARIZETE CORREA DA SILVA

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada por Marizete Correa da Silva, em 25/03/2017, objetivando a rescisão do acórdão prolatado nos autos do processo nº 0011634-90.2013.4.03.9999, da lavra da e. Desembargadora Therezinha Cazerta, cujo trânsito em julgado se deu em 19/05/2015 (ID 945479).

O acórdão rescindendo porta a seguinte ementa: ID 481307

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Agravo legal a que se nega provimento."

A requerente pretende a desconstituição do acórdão rescindendo sustentando, em síntese, ter havido manifesta violação aos artigos 26, §4º e 55, §3º, da Lei 8.213/91 (artigo 966, V do CPC/2015) e erro de fato (artigo 966, inciso VIII do CPC/2015; bem como ter obtido prova nova (artigo 966, VII do CPC/2015).

Argumenta que o julgado rescindendo violou o artigo 26, §4º e artigo 55, §3º, ambos da Lei 8.213/91 e incidiu em erro de fato porque, ao contrário do entendimento proclamado, a autora, ora requerente, instruiu o processo originário com início razoável de prova material do labor rural, a saber: certidão de casamento realizado no dia 03/05/1975, onde seu esposo está qualificado como lavrador; certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 1976, 1977 e 1983, onde seu marido está qualificado como lavrador; título de eleitor em nome de seu marido, expedido em 21/03/1972, onde ele está qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação em nome do seu marido, datado de 1972, onde consta a profissão de lavrador e residência no Bairro dos Silvas; certidão eleitoral em seu nome, onde consta que ela é domiciliada em Itaporanga desde 18/09/1986 e certidão eleitoral em nome do seu marido, onde consta sua residência no Bairro dos Silvas e ocupação agricultor.

Alega a ocorrência de erro de fato pois considerou inexistir nos autos início de prova material do labor rural exercido por ela quando, em verdade, o conjunto probatório dos autos demonstra, de forma inequívoca, a condição de trabalhadora rural da ora requerente, condição não descaracterizada pelo exercício de atividade urbana por seu marido.

Considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, à luz do princípio **pro misero**, a autora traz os seguintes documentos reputados como prova nova: a) proposta de adesão firmada com a Funerária São José Ltda, em seu nome, datada de 2000, onde ela está qualificada como boia fria; e b) ficha de cadastramento "CADSUS" - Cartão Nacional de Saúde, expedida em 2001, onde ela está qualificada como volante da agricultura.

Com fulcro no artigo 966, incisos V, VII e VIII, do Código de Processo Civil, a autora pugna pela procedência da rescisória e, em novo julgamento da causa, pela procedência do pedido formulado na lide primitiva, condenando a autarquia no pagamento da aposentadoria por idade rural, nos termos do expendido.

A decisão - ID 518665 - concedeu os benefícios da Justiça Gratuita à autora e determinou a citação do INSS.

O INSS apresentou contestação (ID 725164), tendo a autora apresentado a respectiva réplica (ID 94506).

Em virtude das preliminares arguidas em contestação, a requerente emendou a inicial (ID 94586).

Não havendo necessidade de dilação probatória, as partes foram intimadas para apresentarem razões finais.

A requerente apresentou suas razões finais (ID 10249278).

O INSS apresentou suas razões finais, reiterando os termos da contestação (ID 304596460).

O MPF - Ministério Público Federal opinou e pela improcedência do pedido rescindendo (ID 40262239).

É o breve relatório.

Peço dia para julgamento.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: MARIZETE CORREA DA SILVA

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto ajuizada sob sua égide.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 19/05/2015 (ID 945479) e a presente ação foi ajuizada em 25/03/2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A Autora nascida em 17.11.1956, ajuizou a ação subjacente, em 10.01.2012, pretendendo a concessão de aposentadoria por idade, com base nos artigos 11, inciso VII e parágrafos, 39, inciso I, 48, §§ 1º, 2º, 142 e 143 da Lei 8.213/91 (processo nº 0000011-63.2012.8.26.0275 em primeira instância, registrado sob o número 0011634-90.2013.4.03.9999 nesta Corte).

A r. sentença proferida nos autos do processo originário julgou improcedente o pedido, por entender não ter sido demonstrado o labor rural, em momento imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como em razão da fragilidade da prova oral produzida.

Em segundo grau de jurisdição, por decisão monocrática proferida com fulcro no disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor à época, a r. sentença foi mantida, ao fundamento de que não comprovado o labor rural pelo período legalmente exigido, porquanto a autora pretendia comprovar sua condição de segurada especial, socorrendo-se do entendimento jurisprudencial segundo o qual é possível a extensão da qualificação de rústica do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Todavia, a decisão objurgada pautou-se nos documentos constantes dos autos que noticiavam que o marido da autora exercia atividade urbana desde o ano de 2001, o que tornava imperativa a juntada de documentos em nome dela.

Inconformada, a Autora interpôs recurso de agravo, o qual foi desprovido (ID 481307) e motivou a oposição de embargos de declaração pela autora, que foram rejeitados.

A Autora interpôs Recurso Especial (ID 481312) e Recurso Extraordinário (ID 481318), os quais não foram admitidos (ID 481322) e ensejaram a interposição de agravo (ID 481322 e ID 481326).

Sobreveio decisão proferida pelo e. Ministro Presidente do Eg. Superior Tribunal de Justiça não conhecendo do recurso de agravo (ID 481330), tendo a autora agravado (ID 481330).

A e. Ministra Relatora procedeu ao juízo de retratação e reconsiderou referida decisão, julgou prejudicado o agravo legal e não conheceu do Agravo em Recurso Especial (ID 481330). A decisão transitou em julgado em 16.04.2015 (ID 481330).

Postos os fatos, a autora, ora requerente, ajuizou a presente demanda, em 25.03.2017, visando a rescisão do julgado, a teor do artigo 966, incisos V, VII e VIII, do CPC/2015, sustentando ter havido manifesta violação à norma jurídica (artigos 26, §4º e 55, §3º, da Lei 8.213/91), erro de fato quando da prolação da r. decisão rescindenda; bem como obtenção de prova nova (documentos novos). Em novo julgamento da causa, pugna pela procedência do pedido formulado na lide primitiva, condenando a autarquia ao pagamento do benefício.

De rigor, portanto, a análise de cada uma das causas de pedir apresentadas pela requerente.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 26, §4º E 55, §3º, DA LEI 8.213/91. NÃO CONFIGURAÇÃO

O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973.

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "**Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**".

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

No caso, a requerente alega que a decisão rescindenda teria violado o disposto nos artigos 26, §4º e 55, §3º, da Lei 8.213/91 porque, ao contrário do esposado, os documentos colacionados na ação subjacente em nome de seu marido configuram início de prova material porque se estendem a ela para comprovar a sua condição de rurícola.

Para melhor compreensão, transcrevo excerto de interesse da decisão rescindenda:

"É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o marido da autora, desde 02.10.2001, é servidor público da Prefeitura Municipal de Itaporanga/SP.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 2001. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinándose para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

(....)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

(.....)

Conforme exposto, impossível estender a qualificação do cônjuge à autora, ante a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora.

Portanto, aplicável ao caso a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nego provimento ao agravo legal."

Verifica-se que a r. decisão rescindenda houve por bem rejeitar o pedido de concessão do benefício por entender que não ficou demonstrado o labor rural já que o marido da autora passou a exercer atividade laborativa de natureza urbana, junto à Prefeitura Municipal de Itaporanga em 02.10.2001.

A decisão considerou que a existência de documento comprobatório da condição de rurícola apenas em nome do marido podia ser aceita como início de prova material do exercício da atividade rural pela mulher. Ressalvou, contudo, que ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, faz-se necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo, hipótese dos autos.

Ora, em consulta ao CNIS do marido da autora verifica-se que o mesmo mantém o vínculo com o Município de Itaporanga até os dias de hoje.

Forçoso concluir que a r. decisão rescindenda, com base no conjunto probatório coligido, adotou uma entre as várias interpretações possíveis, razão pela qual não há que se falar em violação à lei.

Nesse passo, não há como divisar que a decisão rescindenda tenha violado o artigo 55, §3º, da Lei 8.213/91. Quanto ao artigo 26, §4º, mencionado na inicial, observo ser inexistente e o dispositivo legam em comento

A decisão rescindenda está, também, em harmonia com a jurisprudência dos tribunais superiores:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS como escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.
3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).
4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.
6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1304479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS DO MARIDO. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535 do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.
2. Cinge-se a controvérsia à comprovação da atividade rural exercida pela recorrida, como pressuposto para concessão de aposentadoria por idade.
3. A decisão proferida na origem está de acordo com a compreensão fixada no STJ sob o rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana" (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012).
4. O Tribunal de origem, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por idade a trabalhador rural. Desse modo, inviável acolher a pretensão da recorrente, em sentido contrário, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1684569/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO.

A alegação da requerente não corresponde a um erro de fato. Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

O artigo 485, §1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" e que "É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC/73, art. 485, §2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos", esclarecendo o § 1º que "Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador, não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexos de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportuna, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquematizado - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

NO CASO DOS AUTOS, a decisão rescindenda manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da autora em regime de economia familiar, tendo referido **decisum** se manifestado sobre os documentos juntados aos autos subjacentes.

Logo, tendo o acórdão rescindendo expressamente se pronunciado sobre mencionado fato e sobre os documentos colacionados, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

" PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

[...]

3. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.

[...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

Exsurge dos autos que a parte autora, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, busca, em verdade, o reexame dos fatos e documentos já devidamente apreciados pelo Órgão colegiado prolator do acórdão rescindendo, o que é inviável em sede de rescisória.

Como se vê, o acórdão rescindendo analisou, detidamente a prova documental residente nos autos da ação subjacente e procedeu ao seu confronto com a prova testemunhal, concluindo pela não comprovação do exercício da atividade rural pela autora, a despeito dos documentos existentes em nome de seu marido. Nesse sentido, ausente início de prova material, não admitiu a prova oral, sob pena de violação ao enunciado nº 149 da Súmula do Eg. STJ.

Resta evidente que houve controvérsia acerca da existência ou não do exercício de atividade rural, bem como houve pronunciamento judicial sobre o fato, o que inviabiliza por si só a rescisória.

Logo, não há erro de fato, nos termos do artigo 966, VIII, do CPC/2015, o que impõe a improcedência do pedido de rescisão deduzido com base nesse dispositivo.

DO JUÍZO RESCINDENTE: DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURADO

A autora fundamenta seu pedido de rescisão do julgado na obtenção de prova nova (artigo 966, VII, CPC), lastreado em cópia de proposta de adesão a Plano Familiar de Fundo Mutuo datada de 23.11.2000, onde se qualifica profissionalmente como "boia-fria" e cópia do formulário ficha de cadastramento do Cartão Nacional de Saúde - CADSUS, datado de 08.10.2013, indicando ter sido preenchido em 11.12.2001, onde consta sua profissão como sendo trabalhadora volante da agricultura (ID 481300).

É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, flexibilizando a exigência de demonstração de que a parte autora da ação rescisória ignorava a existência dos documentos novos ou que deles não pode fazer uso no momento oportuno.

Todavia, é imperioso que a prova nova trazida seja reputada idônea, capaz de configurar início de prova material do labor rural.

No caso concreto, os documentos trazidos não possuem a força necessária para caracterizarem início de prova material, porquanto se baseiam em declarações da própria autora, sem cunho oficial, de caráter meramente declaratório. Insta dizer, por oportuno, que a

Ficha de Cadastramento de Usuário do Cartão Nacional de Saúde, sequer se encontra assinada. Assim, tanto ela como a cópia da Proposta de Adesão a Plano Familiar de Fundo mútuos são documentos produzidos unilateralmente e que não podem ser considerados como razoável início de prova material.

Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTO NOVO DESPROVIDO DE OFICIALIDADE E INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TAL COMO PREVISTO PELO ART. 485, VII, DO CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. O documento novo, fotocópia de uma ficha de identificação da Unidade de Saúde de Aparecida do Taboado/MS, não tem a força necessária para caracterizar início razoável de prova material de atividade agrícola, na medida em que somente comprova a entrada da autora naquela unidade médica, em data específica, sem nenhum cunho oficial a lhe conferir a credibilidade necessária para os efeitos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil. 2. Inexistindo a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, como previsto pelo § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve-se invocar o enunciado de nº 147 da súmula do STJ, que veda a comprovação da atividade de rurícola unicamente pela prova testemunhal.

3. Pedido de rescisão improcedente." (AR 2077, Rel: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 25/11/2009)

Importante dizer, ainda, que o julgado rescindendo é anterior ao julgamento do Resp 1352721 que, portanto, não se aplica ao caso.

Ainda que fosse caso de aplicar o entendimento atual do Eg. STJ, sedimentado no Recurso Especial n. 1352721/SP (cujo julgamento é posterior ao trânsito em julgado do feito subjacente) processado sob o rito dos recursos repetitivos, faculta-se ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação **DESDE QUE** obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado, **HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS.**

Por conseguinte, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de documento novo.

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 98, §3º do CPC.

É COMO VOTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Marizete Correa da Silva, alvitando a desconstituição de acórdão exarado nos autos do processo nº 0011634-90.2013.403.9999, da lavra da E. Desembargadora Therezinha Cazerta.

Ouso divergir da solução emprestada à causa pela douta relatoria, enfeixada na improcedência da “actio”.

Antes do mais, sob o pálio do pretérito Estatuto de Ritos reputava-se novo o documento, confeccionado antecedentemente à decisão cuja rescisão se pretende, apto, só por só, a assegurar pronunciamento favorável ao requerente, não coligido no momento procedimentalmente adequado, é dizer, no transcurso da ação originária, por empeco a ser demonstrado pela autoria.

Tratando-se de trabalhador rural, sempre se preconizou abrandamento do conceito de documento novo, em face da condição social do rurícola, empecendo-lhe o acesso a informações acerca da relevância dos documentos, a par de lhe impor diversas dificuldades na obtenção de tais peças.

O NCPC ampliou referida causa de rescindibilidade, passando a autorizar a desconstituição de julgados quando "VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Observe-se não mais estarem em causa apenas documentações. A amplitude do vocábulo empregado autoriza a utilização de outros elementos de convicção - testemunhas, perícias, inspeções *et al.*

Note-se, também, a coexistência dos reclamos atinentes à preexistência da prova e inviabilidade de sua utilização por motivo alheio à vontade do litigante, despontando, aqui, a relevância do instante em que franqueado o acesso da parte ao adminículo probante. Vindica-se, ainda, que a prova grave em torno de fato objeto de controvérsia na ação matriz e que se mostre suficiente ao advento de resultado favorável ao autor da ação rescisória.

Tratando-se de trabalhador rural, sucedeu verdadeiro abrandamento do conceito de documento/prova nova. A Terceira Seção tem paradigma no sentido de que a condição social do rurícola autoriza referida relativização, não havendo quebra da isonomia no tratamento diferenciado ao obreiro urbano, a quem não se poderia imputar mesmo grau de desinformação quanto à relevância dos documentos e dificuldade em sua obtenção (*e.g.*, AR 4582, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 19/02/2008, p. 1546; AR 00072507420144030000, Relatora Juíza Convocada Vanessa Mello, e-DJF3 11/12/2014).

Com essas considerações, bem se extrai a positivação, no caso em debate, do aludido requisito à rescisão pretendida.

A benesse postulada, aposentadoria por idade rural, experimentou indeferimento tendo em conta o empreendimento de misteres urbanos pelo cônjuge da autoria, a desnaturar os princípios de prova documental amealhados em seu nome.

Contudo, na presente “actio”, a proponente colacionou início de prova documental do labor rural em nome próprio. Trata-se do documento identificado sob nº 481300, consistente em Proposta de Adesão a Plano Familiar de Fundo Mútuo – UNILIFE, firmado em 23/11/2000, em que a suplicante, Marizete Correa da Silva, figura qualificada como bóia-fria.

Penso que tal elemento de convicção possui o condão de reverter o deslinde alçado pelo julgado rescindendo.

Na verdade, restou ultrapassado o motivo elencado pelo provimento objurgado para indeferir a benesse colimada, tal seja, inexistência de princípio de prova material da labuta campestre. Há, agora, documento em nome próprio da promovente, a descortinar o desempenho da faina agrícola.

Repare-se que um dos fundamentos assacados pelo decisório altercado para denegar o beneplácito gravitava em torno, justamente, da inexistência de qualquer documento a revelar a profissão rurícola da promovente.

Em suma: fixada - *na inteligência do julgado rescindendo* - a compreensão de que a razão determinante ao indeferimento do benefício repousou na ausência de documento em nome próprio da autora, fácil é ver que tal fundamento resta superado pela peça trazida à via rescisória, a atestar a atividade rural em nome próprio da autora.

Destarte, a documentação carreada resguarda eficácia probatória bastante a arrear, *de per si*, o fundamento mor à negativa do benefício, e, de conseguinte, o decreto de improcedência da pretensão.

A propósito, tem-se compreendido que planos de assistência funerária fazem as vezes de início de prova documental. Confira-se julgado desta Seção:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária. II - O contrato de prestação de serviço firmado pela autora com a Funerária Bom Pastor em 07.10.2004, na qual lhe é designada a profissão de lavradora, bem como a certidão de óbito de seu esposo (26.10.2005), na qual lhe fora atribuída a condição de aposentado rural, constituem documentos que podem ser reputados como início de prova material do labor rural, por encontrarem-se dentro do período de carência estabelecida pela decisão rescindenda. Portanto, são capazes, por si só, de assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (24.08.2009), pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros de mora incidem a partir da citação da presente rescisória até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%). VII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). VIII - Preliminares rejeitadas. Pedido em ação rescisória que se julga procedente. Pedido em ação subjacente que se julga procedente.

(AR 0025939-45.2009.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2010 PÁGINA: 80.)

Passa-se, imediatamente, ao juízo rescisório.

A parte autora ultimou o quesito etário em 17/11/2011, cabendo-lhe testificar o desenvolvimento do afazer campestre por 180 meses.

Há início de prova material, contemporâneo ao lapso de carência demandado. E o próprio julgado rescindendo pontifica que os testemunhos colhidos retratam o exercício de atividade rural pela proponente. Do compulsar dos autos, percebe-se que um dos depoentes conhece a proponente há mais de quarenta anos, asseverando a atividade rural desta, logrando declinar nomes de proprietários rurais e intermediários. Outro testigo noticiou conhecer a autora há cerca de trinta anos, presenciando o deslocamento da demandante ao trabalho no meio rural.

Por todo o exposto, reputo comprovado o exercício de atividade rural, por parte da autora, pelo período de carência necessário para a concessão do benefício, de conformidade com os documentos e depoimentos insertos nos autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, oportunidade em que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da demandante.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos do julgamento do RE n. 870.947.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Do exposto, julgo procedente a ação rescisória, desconstituindo o ato judicial controvertido e, em sede de rejuízo da causa, acolho o pedido, nos moldes acima alinhavados.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE NORMA LEGAL. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto ajuizada sob sua égide.
2. A decisão rescindenda transitou em julgado em 19/05/2015 (ID 945479) e a presente ação foi ajuizada em 25/03/2017, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.
3. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.
4. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. No caso, tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato sobre o qual recairia o erro alegado, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato, em função do quanto estabelecido, o qual, como visto, exige a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

6. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência (atual artigo 966, VII, do CPC).

7. Diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, flexibilizando a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno.

8. É imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é o caso dos autos.

9. **No caso concreto**, os documentos trazidos não possuem a força necessária para caracterizarem início de prova material, porquanto se baseiam em declarações da própria autora, sem cunho oficial, de caráter meramente declaratório.

10. Observa-se que o julgado é anterior ao julgamento do Resp 1352721 que, portanto, não se aplica ao caso.

11. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

12. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

13. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022289-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

INTERESSADO: LINESIA JESULINDA MEIRA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022289-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

INTERESSADO: LINESIA JESULINDA MEIRA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada por Linésia Jesulinda Meira em 21.11.2017 (Id 13868082) objetivando a rescisão da decisão proferida nos autos da ação nº 0008684-26.2014.826.0291, cujo trânsito em julgado se deu em 22.11.2016 (Id 1390158), com fulcro no artigo 966, VII e VIII, § 1º, do CPC/2015.

Alega que o requisito etário restou atendido, eis que, nascida em 08.09.1951 completou a idade mínima de 55 anos no ano de 2.006, em que são exigidos 150 meses de carência/contribuições, segundo tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

ERRO DE FATO:

No que se refere à demonstração do exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência, os documentos colacionados pela autora, ora requerente, abrangem o período compreendido entre 1978 (1º registro em CTPS) e o ano de 2000 (recibos de pagamentos semanais pelo trabalho de colhedora junto a Cooperativa da União dos Colhedores Rurais), que constituem início de prova material do labor rural.

Diante disso, argumenta que a decisão de mérito, transitada em julgado, incorreu em erro de fato verificável claramente do exame dos autos, por considerar inexistente fato efetivamente comprovado, nos moldes do artigo 966, inciso VIII, § 1º do CPC/2015, na medida em que a prova testemunhal corroborou a documentação trazida como início de prova material, sendo o bastante para comprovar o exercício da atividade rural no período legal de carência, para efeito da obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, o que autoriza a rescisão da sentença para julgar procedente a ação.

DOCUMENTOS NOVOS

Para servir de complemento ao início de prova material plena de sua profissão de trabalhadora rural apresentado com a petição inicial da ação subjacente, além dos documentos já apresentados, a requerente obteve outros documentos, dos quais se infere a profissão de trabalhador rural de seu falecido marido e que não pôde fazer uso no momento da propositura da ação.

A decisão de Id 2122506 concedeu os benefícios da Justiça Gratuita à autora e determinou a citação do INSS.

O INSS apresentou contestação (Id 2805787), tendo a autora apresentado a respectiva réplica (Id 7477481).

As partes foram intimadas para apresentarem razões finais.

A requerente apresentou suas razões finais (Id 30933829).

O MPF - Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022289-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

INTERESSADO: LINESIA JESULINDA MEIRA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto ajuizada sob sua égide.

DA OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL

A decisão rescindenda transitou em julgado em 22.11.2016 (Id 1390158) e a presente ação foi ajuizada em 21.11.2017 (Id 1386808), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

DO JUÍZO RESCINDENTE - ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO

Nos termos do artigo 485, IX, do CPC/1973, a decisão de mérito poderá ser rescindida nos casos em que estiver "**fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa**".

O artigo 485, § 1º, do CPC/73, esclarecia que há erro de fato "**quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido**" e que "**É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**" (CPC/73, art. 485, § 2º).

Nesse mesma linha, o CPC/2015 dispõe, no artigo 966, VIII, que a "**decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos**", esclarecendo o § 1º que "**Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado**".

A interpretação de tais dispositivos revela que há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.

Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "**não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato**". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.

E a distinção se justifica, pois o erro de fato é mais grave que o de interpretação. Quando o magistrado incorre em erro de fato ele manifesta de forma viciada o seu convencimento (a fundamentação da decisão judicial), o que não se verifica quando ele incorre em erro de interpretação.

Não se pode olvidar, pois, que o dever de fundamentação ostenta status constitucional (art. 93, IX, da CF/88). Daí porque o legislador considera nula a decisão judicial em que o convencimento fundamentado for manifestado de forma viciada (erro de fato) e anulável o decisum em que a fundamentação apresentada, embora juridicamente equivocada, tenha sido manifestada de forma livre de vícios de vontade (erro de interpretação).

Por ser o erro de fato mais grave que o erro de interpretação é que se admite que o primeiro seja sanado em sede de ação rescisória e o segundo apenas no âmbito de recurso.

Por fim, exige-se que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema, precisa a lição de Bernardo Pimentel Souza, a qual, embora erigida na vigência do CPC/1973, permanece atual, considerando que o CPC/2015 manteve, em larga medida, a sistemática anterior no particular:

Com efeito, além das limitações gerais insertas no caput do artigo 485, o inciso IX indica que só o erro de fato perceptível à luz dos autos do processo anterior pode ser sanado em ação rescisória. Daí a conclusão: é inadmissível ação rescisória por erro de fato, cuja constatação depende da produção de provas que não figuram nos autos do processo primitivo.

A teor do § 2º do artigo 485, apenas o erro relacionado a fato que não foi alvo de discussão pode ser corrigido em ação rescisória. A existência de controvérsia entre as partes acerca do fato impede a desconstituição do julgado.

A expressão erro de fato tem significado técnico-processual que consta do § 1 - do artigo 485: "Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". Assim, o erro que pode ser corrigido na ação rescisória é o de percepção do julgador; não o proveniente da interpretação das provas. Exemplo típico de erro de fato é o ocorrido em sentença de procedência proferida tendo em conta prova pericial que não foi produzida na ação de investigação de paternidade. Já a equivocada interpretação da prova não configura erro de fato à luz do § 1- do artigo 485, não dando ensejo à desconstituição do julgado.

Apenas o erro de fato relevante permite a rescisão do decisum. É necessária a existência de nexo de causalidade entre o erro de fato e a conclusão do juiz prolator do decisum rescindendo. Erro de fato irrelevante não dá ensejo à desconstituição do julgado. (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 386/387).

Oportunas, também, as lições da e. Desembargadora Federal Marisa Santos que, além de sintetizar os pressupostos para a configuração do erro de fato, anota que, no mais das vezes, as ações rescisórias fundadas em erro de fato pretendem, em verdade, a reanálise da prova:

Barbosa Moreira interpreta o dispositivo e dá os pressupostos para a configuração do erro de fato "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que semele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorra o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

[...]

São comuns ações rescisórias em matéria previdenciária fundamentadas em erro de fato. O que normalmente acontece é que o fundamento é equivocado, com intuito de dar conotação de erro de fato à apreciação das provas que não foi favorável ao autor. Como não há enquadramento possível para pedir na rescisória a reanálise das provas, por não se tratar de recurso, tenta-se convencer o Tribunal de que o juiz incorreu em erro de fato. (SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário esquemático - 8. ed - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 800-801)

No caso, houve expressa manifestação judicial quanto ao fato, tendo o **decisum** rescindente se pronunciado pela não comprovação do labor rural especialmente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, emitindo um juízo de valor acerca do fato, donde se concluiu que a hipótese dos autos não versa sobre um erro de fato, mas quando muito sobre um erro de interpretação, insurgindo-se a requerente contra o entendimento adotado no feito subjacente, o que não se mostra viável em sede de rescisória fundada no artigo 489, IX, do CPC/73 (art. 966, VIII, do CPC/2015).

Tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato sobre o qual recairia o erro alegado, não há como acolher o pedido de rescisão do julgado fundado em erro de fato.

Nesse sentido tem-se manifestado a jurisprudência da E. 3ª Seção desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ART. 59, LEI 8.213/91). ERRO DE FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

[...]

3. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada, pressupõe-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. Tem-se por inexistente o alegado erro de fato, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à suposta incapacidade laborativa do autor, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, não tendo sido reconhecido o direito ao benefício uma vez que o perito médico judicial afirmou a inexistência de incapacidade laborativa, independentemente de ter anotado a profissão de pedreiro do autor, tendo reconhecido apenas a existência de limitação para "tarefas onde seja necessário manter o ombro elevado acima da linha média por longos períodos". Anota-se que, em perícia médica realizada no âmbito desta ação rescisória, veio a ser constatada incapacidade laborativa total e temporária cujo termo inicial foi fixado após a data da realização do exame médico-pericial realizado na demanda subjacente.

[...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8523 - 0000801-71.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado por unanimidade em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

Exsurge dos autos que a parte autora, a pretexto de sanar um alegado erro de fato, busca, em verdade, o reexame dos fatos e documentos já devidamente apreciados pelo MM Juízo prolator da decisão rescindenda, o que é inviável em sede de rescisória.

DO JUÍZO RESCINDENTE. DOCUMENTO NOVO - ARTIGO 966, VII DO CPC/2015 (485, VII, DO CPC/73).

O artigo 485, VII, do CPC/73 autorizava a rescisão do julgado quando "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Na mesma linha, porém de forma mais ampla, o CPC/2015, autoriza a rescisão do julgado quando "VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável". Qualquer prova nova (testemunhal, inspeção judicial, perícia, documento etc.) autoriza a rescisória nesse caso.

Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele.

A exigência da existência prévia da prova e a impossibilidade de a parte dele fazer uso por motivo alheio à sua vontade é um freio ou contrapeso ao uso abusivo da prova nova, evitando-se, com isso, uma reabertura, em sede de rescisória, da instrução processual. A novidade não diz respeito, portanto, ao momento da formação da prova, mas sim ao acesso da parte a ela. Logo, a prova inexistente quando da prolação da decisão rescindenda ou que não poderia ser produzida no curso da ação originária não autoriza a rescisão do julgado.

Por isso, é preciso que o autor da rescisória comprove o momento da descoberta da prova nova. Deve demonstrar que desconhecia a prova nova ou que não tinha acesso a ela.

O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória.

No caso vertente, buscando comprovar sua condição de trabalhadora rural, a requerente instruiu a inicial da **ação subjacente** com os seguintes documentos: (Id 1386815)

a) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de sua titularidade com vínculos de trabalho rural para SEWAGRILS/C LTDA, espécie de estabelecimento PREST. SERVIÇO RURAL, no cargo de TRABALHADORA RURAL, com admissão em 01.11.1978 e saída em 26.12.1978; - AGRO PECUÁRIA CAIEIRA S/A, espécie de estabelecimento AGROPECUÁRIA, no cargo de SERVIÇOS GERAIS LAVOURA, com admissão em 28.12.1978 e saída em 10.05.1979; - AGRO PECUÁRIA CAIEIRAS/A, espécie de estabelecimento AGROPECUÁRIA, no cargo de SERVIÇOS GERAIS LAVOURA, com admissão em 21.05.1979 e saída em 26.11.1979; - EMPREITEIRA UNIÃO S/C LTDA, espécie de estabelecimento LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, no cargo de TRABALHADOR RURAL SERV. GERAIS, com admissão em 31.05.1988 e saída em 30.11.1988; - EMPREITEIRA RURAL TRÊS JOTAS S/C LTDA, espécie de estabelecimento LOCADORA DE MÃO DE OBRA RURAL, no cargo de TRABALHADOR RURAL SERVIÇOS GERAIS, com admissão em 31.07.1989 e saída em 11.01.1990; - CARGIL CITRUS LTDA, espécie de estabelecimento AGRO INDUSTRIAL, no cargo de COLHEDORA DE LARANJA, com admissão em 25.02.1990 e saída em 31.01.1991; - CARGIL CITRUS LTDA, espécie de estabelecimento AGRO INDUSTRIAL, no cargo de COLHEDORA DE LARANJA, com admissão em 24.06.1991 e saída em 11.01.1992; FRUTESP AGRÍCOLA S/A, espécie de estabelecimento SERVIÇOS AUX. AGRICULTURA, no cargo de COLHEDORA, com admissão em 06.04.1992 e saída em 08.05.1992; - FRUTESP AGRÍCOLA S/A, espécie de estabelecimento SERVIÇOS AUX. AGRICULTURA, no cargo de COLHEDORA, com admissão em 17.08.1992 e saída em 12.02.1993; - FRUTESP AGRÍCOLA S/A, espécie de estabelecimento SERVIÇOS AUX. AGRICULTURA, no cargo de COLHEDORA, com admissão em 22.03.1993 e saída em 07.05.1993;

b) originais de recibos de pagamentos de salários em nome do seu falecido marido por trabalhos realizados entre os anos de 1998 e em seu nome de 1999 a 2000 como rural;

c) Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) de sua titularidade confirmando a grande maioria dos vínculos de empregos rurais;

d) Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) de titularidade do seu marido confirmando a existência de vínculos de empregos para os empregadores rurais AGRO PECUÁRIA GINO BELLODI entre o período de 02.05.1988 a 31.10.1988, AGRO PECUÁRIA GINO BELLODI entre o período de 21.11.1988 a 24.04.1989, AGRO PECUÁRIA GINO BELLODI entre o período de 02.05.1989 a 31.10.1989, AGRO PECUÁRIA GINO BELLODI entre o período de 20.11.1989 a 08.11.1994, NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA entre o período de 27.03.1995 a 01.11.1995, NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA entre o período de 12.02.1996 a 28.10.1996, AGRO PECUÁRIA GINO BELLODI entre o período de 01.04.1996 a 20.05.1996; e

e) Guias de Recolhimento da Previdência em 07/2012, 08/2012, 09/2012 e 10/2012 como facultativa - código de pagamento 1406.

Por sua vez, na presente rescisória, a autora traz, como novos, os seguintes documentos qualificando o seu marido como lavrador:

a) certidão de nascimento do filho JOSÉ MARIA MEIRA COQUEIRO, com registro lavrado em 19.06.2000, onde ele está qualificado como lavrador; e

b) carteira de trabalho e previdência social -CTPS, sob nº 014178, série 444ª, de titularidade do seu falecido marido (ANTONIO COQUEIRO NETO), consignando-se contratos profissionais escritos de trabalhos rurais para os seguintes empregadores: - AGRO PECUÁRIA CAIEIRAS/A, espécie de estabelecimento AGROPECUÁRIA, no cargo de SERVIÇOS GERAIS LAVOURA, com admissão em 28.12.1978 e saída em 10.05.1979; - AGRO PECUÁRIA CAIEIRA S/A, espécie de estabelecimento AGROPECUÁRIA, no cargo de SERVIÇOS GERAIS LAVOURA, com admissão em 21.05.1979 e saída em 26.11.1979; - AGRO-PECUÁRIA GINO BELLODI, espécie de estabelecimento AGRO-PECUÁRIA, junto a FAZENDA SANTA ADÉLIA, entre o período de 02.05.1988 a 31.10.1988, no cargo de RURÍCOLA; - AGRO-PECUÁRIA GINO BELLODI, espécie de estabelecimento AGRO-PECUÁRIA, junto a FAZENDA SANTA ADÉLIA, entre o período de 21.11.1988 a 24.04.1989, no cargo de RURÍCOLA; - AGRO-PECUÁRIA GINO BELLODI, espécie de estabelecimento AGRO-PECUÁRIA, junto a FAZENDA SANTA ADÉLIA, entre o período de 02.05.1989 a 31.10.1989, no cargo de RURÍCOLA; - AGRO-PECUÁRIA GINO BELLODI, espécie de estabelecimento AGRO-PECUÁRIA, junto a FAZENDA SANTA ADÉLIA, entre o período de 20.11.1989 a 08.11.1994, no cargo de RURÍCOLA; - NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA ou IBIETÉ AGROPECUÁRIA LTDA, espécie de estabelecimento EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA, entre o período de 27.03.1995 a 01.11.1995, no cargo de TRABALHADOR RURAL e - NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA ou IBIETÉ AGROPECUÁRIA LTDA, espécie de estabelecimento EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA, entre o período de 12.02.1996 a 25.10.1996, no cargo de TRABALHADOR RURAL.

A princípio, tais documentos não podem ser considerados novos, para fins rescisórios, eis que a autora deles poderia ter feito uso no curso da ação subjacente. No particular, cumpre observar que a autora não comprovou que não tinha acesso a eles.

Não demonstrada a impossibilidade de de parte obter a prova em tempo oportuno, não se poderia reputar os documentos como novos, até porque isso prestigiará a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.

É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do *“ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material”*.

Por essa razão, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução **pro misero** em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, é imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não ocorreu no caso concreto. Vejamos.

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório.

Todavia, observo que os vínculos constantes da CTPS do seu falecido marido são os mesmos que constavam do CNIS que já estava colacionado na ação subjacente (à exceção do vínculo de 28/12/78 a 10/05/79 que é vínculo remoto e fora do período de carência) e, portanto, não pode ser considerado documento novo já que reflete o mesmo período apreciado no **decisum** rescindendo, não sendo capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária a autora da ação rescisória.

Ainda que assim não fosse, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - **O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS**, especialmente se considerarmos que, em virtude do óbito do seu marido, ocorrido em 03/12/2006, a autora passou a titularizar o benefício de pensão por morte oriundo da aposentadoria por invalidez que ele titularizava na condição de comerciário.

A propósito, em seu depoimento pessoal a própria autora disse que ela e o marido se mudaram para São Paulo logo após seu casamento (no ano de 2003), ocasião em que ele passou a trabalhar como servente de pedreiro (Id 1390142).

Quanto à certidão de nascimento do seu filho José Maria Meira Coqueiro, ocorrido em 28/02/1982, levado a registro apenas em 19/06/2000, onde consta a profissão de lavrador do seu marido, ainda que configure início de prova material, depende de outros elementos probatórios para adquirir valor probatório, não sendo possível divisar que o documento apresentado nesta rescisória seja capaz, por si só, de provar o labor rural da autora pelo período de carência.

Por fim, ainda que a jurisprudência tenha sedimentado o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material, fato é que o **decisum** rescindendo expressamente asseverou que "as testemunhas ouvidas não puderam comprovar que a autora trabalhou como rurícola, data em que completou a idade mínima".

Portanto, impõe-se concluir que os documentos novos apresentados não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna.

Logo, na linha da jurisprudência desta C. Seção, que tais documentos não autoriza a rescisão do julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADORA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE RURÍCOLA POR EXTENSÃO À DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE. INVIABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Código de Processo Civil.

2 - A rescisão do julgado com fundamento em documento novo, prevista no art. 485, VII, do Código de Processo Civil/73 pressupõe a existência cumulativa dos requisitos da sua pré-existência ao julgado rescindendo, o desconhecimento de sua existência pela parte ou a impossibilidade de sua obtenção e sua aptidão de, por si só, alterar o resultado do julgamento em favor da parte requerente.

3 - Hipótese em que os documentos novos apresentados não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna.

4 - Mantido o pronunciamento de improcedência do pedido proferido no julgado rescindendo, fundado na ausência de início de prova material acerca do labor rural da autora, quando o enunciado da Súmula nº 149 do STJ estabelece que, para a obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho campesino.

5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas.

6 - Hipótese em que o julgado rescindendo em nenhum momento desconsiderou o acervo probatório constante dos autos, mas o levou em conta na apreciação da matéria e, com base nele, reconheceu não ser apto a comprovar o labor rural da ex-cônjuge falecida do autor, no período exigido pelo artigo 143 da Lei de Benefícios.

7 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil/73 (atual art 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

8 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73 não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

9 - Ação rescisória improcedente. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8333 - 0030194-75.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 27/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Por conseguinte, não há como se acolher o pedido de rescisão do julgado deduzido com base na alegação de documento novo (art. 485, VII, do CPC/1973).

DO JUÍZO RESCISÓRIO.

Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E DOCUMENTOS NOVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.
2. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.
3. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.
4. No caso dos autos, a decisão rescindenda manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da autora, tendo referido decisum se manifestado sobre os documentos juntados aos autos subjacentes entendendo que são insuficientes à comprovação do labor rural pelo período de carência, especialmente por ocasião do implemento do requisito etário, ressaltando, ainda, a fragilidade da prova testemunhal.
5. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido". O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que "não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato". E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015. Exige-se, ainda, que (a) a sentença tenha se fundado no erro de fato - sem ele a decisão seria outra -; e que (b) o erro seja identificável como o simples exame dos documentos processuais, não sendo possível a produção de novas provas no âmbito da rescisória a fim de demonstrá-lo.
6. No caso, houve expressa manifestação judicial quanto ao fato tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato sobre o qual recairia o erro alegado.

7. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elasticado tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, consequente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

8. A princípio, os documentos trazidos não podem ser considerados novos, para fins rescisórios, eis que a autora deles poderia ter feito uso no curso da ação subjacente. No particular, cumpre observar que a autora não comprovou que não tinha acesso a eles. Não demonstrada a impossibilidade de a parte obter a prova em tempo oportuno, não se poderia reputar os documentos como novos, até porque isso prestigiaria a desídia da parte no que toca ao desvencilhamento do seu ônus processual.

9. É certo que, diante das peculiaridades que envolvem as demandas previdenciárias ajuizadas pelos trabalhadores rurais, deve-se mitigar o formalismo das normas processuais, reconhecendo-se a possibilidade do "*ajuizamento de nova ação pela segurada sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada material*".

10. Nesse sentido, tem-se flexibilizado a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, adotando a solução **pro misero** em favor daqueles que se encontram em situação desigual à situação de outros trabalhadores, pessoas simples que desconhecem seus direitos fundamentais, conforme precedentes oriundos desta Corte e do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

11. Contudo, é imperioso que se traga nova prova na segunda ação e que ela seja reputada idônea, ou seja, capaz de configurar início de prova material do labor rural, o que não é a hipótese dos autos.

12. Os vínculos constantes da CTPS do seu falecido marido são os mesmos que constavam do CNIS que já estava colacionado na ação subjacente (à exceção do vínculo de 28/12/78 a 10/05/79 que se trata de vínculo remoto, fora do período de carência) e, portanto, não pode ser considerado documento novo já que reflete o mesmo período apreciado no **decisum** rescindendo, não sendo capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária a autora da ação rescisória.

13. Admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS, especialmente se considerarmos que, em virtude do seu óbito, ocorrido em 03/12/2006, a autora passou a titularizar o benefício de pensão por morte oriundo da aposentadoria por invalidez titularizada por seu falecido marido na condição de comerciante. A propósito, em seu depoimento pessoal a autora disse que ela e o marido se mudaram para São Paulo logo após seu casamento (ano de 2003) e que ele passou a trabalhar como servente de pedreiro (Id 1390142).

14. A certidão de nascimento do seu filho José Maria Meira Coqueiro, ocorrido em 28/02/1982, levado a registro apenas em 19/06/2000, onde consta a profissão de lavrador do seu marido, ainda que configure início de prova material, dependente de outros elementos probatórios para adquirir valor probatório, não sendo possível divisar que o documento apresentado nesta rescisória seja capaz, por si só, de provar o labor rural da autora pelo período de carência.

15. Ainda que a jurisprudência tenha sedimentado o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material, fato é que o **decisum** rescindendo expressamente asseverou que "as testemunhas ouvidas não puderam comprovar que a autora trabalhou como rurícola, data em que completou a idade mínima".

16. Portanto, impõe-se concluir que os documentos novos apresentados não alteram o quadro fático constituído na causa originária, de forma a permitir, por si só, o julgamento da lide favoravelmente à autora, além de não ter restado justificada a impossibilidade da sua apresentação oportuna.

17. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

18. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

19. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023927-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: HELENA ALBAREZ DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ROMULO BARRETO FERNANDES - SP294945
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023927-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: HELENA ALBAREZ DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ROMULO BARRETO FERNANDES - SP294945
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação rescisória ajuizada por Helena Albarez de Souza, em 26.09.2018 (ID 6545560), objetivando rescindir a decisão terminativa proferida pela e. Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, nos autos da ação previdenciária – processo nº nº 0001651-28.2012.403.6111, que negou provimento ao seu recurso e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O trânsito em julgado se deu em 29.09.2016 (ID 6545567).

A requerente pleiteia, com base no artigo 966, inciso V, do CPC, que a decisão rescindenda seja desconstituída, aduzindo, em síntese, que *“a extensão da prova ao cônjuge mulher, já é matéria pacificada pelo menos desde 1997, quando o STJ julgou o Recurso Especial nº 131.765/SP que em sua ementa afirmar a valoração da prova do registro civil com a qualificação do marido rural devendo a mesma ser estendida a esposa”*. Faz alusão ao artigo 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Argumenta que o **decisum** objugado incorreu em *“ofensa a norma jurídica quando julgou-se improcedente o pedido da mesma por falta de início de prova material do direito da requerente”*.

Pede que *“seja concedida, liminarmente, a antecipação de tutela, para que sejam suspensos os efeitos do acórdão prolatado na Apelação/Reexame Necessário nos autos do processo nº 0001651-28.2012.4.03.6111 e, conseqüentemente, reconhecer o direito da autora ao recebimento de aposentadoria decorrente de sua condição de trabalhadora rural”*.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A decisão (ID 7046846) indeferiu a tutela de urgência, concedeu os benefícios da Justiça Gratuita à autora isentando-a do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio e determinou a citação do INSS.

O INSS apresentou contestação (ID 8686317).

Manifestação da autora (ID 39877688), reiterando os termos da inicial.

Encerrada a instrução, determinou-se a intimação das partes para apresentação de razões finais (ID 92868781).

O INSS apresentou razões finais (ID 107564331).

O MPF - Ministério Público Federal opinou pela improcedência da rescisória.

É o breve relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023927-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: HELENA ALBAREZ DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: ROMULO BARRETO FERNANDES - SP294945
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Primeiramente, insta dizer que a apreciação da presente ação rescisória dar-se-á em conformidade com as disposições do atual Código de Processo Civil, porquanto ajuizada sob sua égide.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 29.09.2016 (ID 6545567) e a presente ação foi ajuizada em 26.09.2016, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 975 do CPC/2015.

DA PRETENSÃO RESCISÓRIA

A requerente pleiteia, com base no artigo 966, inciso V, do CPC/2015 a desconstituição da decisão rescindenda, sustentando, em síntese, que os documentos em nome do seu marido se estendem a ela para fins de comprovação do labor rural. Faz alusão ao artigo 55, §3º, da Lei 8.213/91.

DO JUÍZO RESCINDENTE - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 55, §3º DA LEI 8.213/91

Prevê o art. 485, inciso V, do CPC/73, que "**A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei**".

A melhor exegese de referido dispositivo revela que "O vocábulo "literal" inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis" (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "**Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais**". O inciso V, do art. 966 do CPC/2015 - violação manifesta à norma jurídica - guarda correspondência ao revogado dispositivo legal previsto no art. 485, inc. V, do CPC de 1973.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

Na petição inicial, a autora deduziu o seguinte:

"A Requerente propõe a presente ação rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, porque o Acórdão rescindendo rompeu com a situação de segurança jurídica consolidada do Requerente ao desprezar a sua situação fático-jurídica atual, violando manifestamente norma jurídica. A decisão rescindenda fundamenta-se no fato de que a autora não apresentou qualquer indício de prova da sua condição de trabalhadora rural, componente de núcleo econômico familiar que dependa da referida forma de trabalho para seu sustento.

Olvidou-se, porém, tanto o Juízo originário quanto o recursal, responsáveis pela decisão que ora se combate, de observar a estreita determinação da própria legislação previdenciária que deu base jurídica ao processo.

Durante o trâmite processual, a autora apresentou uma diversidade de documentos que demonstravam ter a mesma contribuição com a manutenção econômica de sua residência, ainda que em momento algum tenha laborado de forma ostensiva como obreira rural registrada. Comprovou o labor rural de seu marido, que por anos fora registrado como empregado rural (ainda que tenha recorrido para a Justiça do Trabalho para o reconhecimento de tal labor), residindo por toda sua vida em área rural, e tendo o auxílio de sua esposa para incrementar sua renda.

É sabido, também, que, no meio rural, aqueles que deste retiram seu sustento têm pouca ou nenhuma instrução, sem qualquer preocupação em documentar suas atividades hodiernas. Em especial, a mulher se vê ofuscada pela atividade do marido, inclusive para a realização dos deveres civis de registro de nascimento, e até de seu próprio registro de casamento. É imensa a luta da mulher para se ver representada de forma equânime pela legislação, e não poucas foram as vezes em que se viram estas como meras auxiliares domésticas do homem, sempre o provedor. O trabalho da mulher vem sendo reconhecido, mas ainda assim, em pleno ano de 2018, é raro que se encontre a mesma valoração salarial para ambos os trabalhos. Se ainda temos esta situação cotidianamente, reconhece-se que quando do momento em que a ora petionante realizou suas atividades regulares de vida, tanto o seu trabalho quanto os registros de sua vida, a representatividade da mulher era parca, quando era reconhecida.

Assim, esperar as mesmas condições de produção de prova da trabalhadora mulher que se exige do homem é, ao menos para os fatos ocorridos naquele momento, ceifar sua possibilidade de ver reconhecido seu direito.

A extensão da prova ao cônjuge mulher, já é matéria pacificada pelo menos desde 1997, quando o STJ julgou o Recurso Especial nº 131.765/SP que em sua ementa afirmar a valoração da prova do registro civil com a qualificação do marido rurícola devendo a mesma ser estendida a esposa.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ÓBITO DO CÔNJUGE. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL RECONHECIDAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Esta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. 2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991.(...) (STJ - AgRg no AREsp: 187291 MG 2012/0117612-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 14/08/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2012).

Tendo em vista a extensa documentação apresentada, bem como as condições específicas da mulher na sociedade brasileira, que sempre fora relegada à posição de coadjuvante, é necessária visão obsequiosa ao direito da requerente, em compreender que esta apresentou sim documentos comprobatórios de sua condição de obreira rural que contribuiu para a manutenção da sua casa. "

Não há que se falar em violação literal ao dispositivo legal invocado. A decisão rescindenda expressamente se manifestou sobre os documentos que instruíram a ação subjacente destacando a possibilidade de extensão à a autora da qualificação de trabalhador rural de seu marido, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Todavia, ao considerar que a prova testemunhal é frágil e contraditória, concluiu que o acervo probatório era, como de fato é, insuficiente para comprovar a condição de trabalhadora rural da autora.

Por oportuno, transcrevo excerto da decisão:

"Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, realizado em 1974 (fl. 11), dentre outros documentos (fls. 12/32), nos quais o marido da parte autora está qualificado como trabalhador rural, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu marido, referido início de prova não foi corroborado pela prova oral, que se mostrou frágil e contraditória em relação aos relatos da parte autora, e, portanto, insuficiente para a comprovação pretendida.

Com efeito, a parte autora, em seu depoimento pessoal, asseverou ter trabalhado com o marido em diversas propriedades agrícolas, sendo que na Fazenda Glória, afirmou ter laborado por 30 (trinta) anos (fl. 56).

Entretanto, a testemunha Maria Lygia de Oliveira Belluci, proprietária da Fazenda Glória, afirmou categoricamente que somente o cônjuge da parte autora era empregado da fazenda e que a requerente nunca prestou serviços na fazenda, seja no meio rural ou como doméstica (fl. 68).

Quanto às outras testemunhas ouvidas, Maria Bezerra da Silva Roque nada informou sobre o trabalho rural da parte autora durante o período em que a requerente morou na Fazenda Glória, mencionando apenas que, após ter deixado a fazenda há dois anos, a autora cultivava uma horta nos fundos da casa em que passou a morar (fl. 57). Por sua vez, Floriano Antonio Durval informou ter conhecido a autora em 1974, no Sítio Santo Antonio, e que ela lá trabalhou por dois anos, tendo mudado depois para a região de Lúcio, onde foi trabalhar em lavoura de café, mas sem especificar até quando, bem como há dois anos ela cuida de uma lavoura no terreno da casa onde mora (fl. 58)."

Verifica-se, pois, que o início de prova material não foi corroborado por idônea prova testemunhal e que os documentos trazidos são insuficientes à comprovação do alegado labor rural pela autora.

Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada na decisão rescindenda e como teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

DASUCUMBÊNCIA

Vencida a parte autora, condeno-a ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando que não se trata de causa de grande complexidade, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e artigo 98, §5º, do CPC/2015.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A NORMA LEGAL. ARTIGO 966, V, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.
2. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.
3. Não há que se falar em violação literal ao dispositivo legal invocado. A decisão rescindenda expressamente se manifestou sobre os documentos que instruíram a ação subjacente destacando a possibilidade de extensão à autora da qualificação de trabalhador rural de seu marido, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. Todavia, ao considerar que a prova testemunhal é frágil e contraditória, concluiu que o acervo probatório era, como de fato é, insuficiente para comprovar a condição de trabalhadora rural da autora.
5. Verifica-se, pois, que o início de prova material não foi corroborado por idônea prova testemunhal e que os documentos trazidos são insuficientes à comprovação do alegado labor rural pela autora.

6. Sendo assim, forçoso concluir que, no caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com a valoração das provas perpetrada na decisão rescindenda e com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/2015, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

7. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

8. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5005726-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARILDA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) RÉU: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de execução atinente à verba honorária fixada em quantia certa, apresente a parte exequente demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, nos termos do artigo 534, CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5013482-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ZILFA PEREIRA DE SOUZA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013482-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ZILFA PEREIRA DE SOUZA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Zilfa Pereira de Souza da Silva, em 18/06/2018, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V, VII e VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0029322-94.2015.4.03.9999, que deu parcial provimento ao agravo da parte autora, para reconhecer o tempo de serviço rural de 17/06/79 a 28/02/85, mantendo, porém, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Sustenta que o V. Aresto reconheceu, em sua fundamentação, o tempo de trabalho rural exercido no período de 23/06/76 a 01/08/92, havendo erro no dispositivo da decisão, ao declarar o desempenho de atividade rural de 17/06/79 a 28/02/85.

Aduz, portanto, ter comprovado mais de 15 (quinze) anos de atividade rural, cumprindo assim a carência necessária ao deferimento do benefício.

Assevera que foram acostados aos autos elementos materiais de prova corroborados pelo depoimento de testemunhas, demonstrando que a autora e seu marido sempre laboraram no campo.

Alega que a decisão incorreu em violação manifesta à norma, pois a autora é segurada especial, conforme definição do art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 48, §§ 1º e 2º e 143 da Lei nº 8.213/91. Cita julgados no sentido de que a existência de registro de atividade urbana em relação a um dos cônjuges não afasta a qualidade rural do outro.

Afirma que o V. Acórdão também incorreu em erro de fato, em razão do equívoco existente na parte final da decisão, como já indicado (o dispositivo declarou a atividade rural de 17/06/79 a 28/02/85, enquanto a fundamentação reconheceu de 23/06/76 a 01/08/92).

Aduz, ainda, possuir provas novas capazes de modificar a decisão rescindenda, pois obteve cópia do último registro da CTPS de seu cônjuge, onde consta o registro de atividade rural de 01/10/2013 a 31/01/2015, bem como cópia de documento emitido pelo INSS, comprovando que seu marido obteve aposentadoria por idade rural.

Requer a desconstituição do V. Acórdão, julgando-se procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

A inicial veio acompanhada de documentos (docs. nº 3.320.019 a nº 3.320.295).

Em 14/08/2018, determinei a emenda da petição inicial para que, com relação ao art. 966, inc. VII, do CPC, a autora indicasse especificamente as provas novas que pretendia utilizar, expondo em que medida estas poderiam lhe assegurar pronunciamento favorável (doc. nº 4.117.942).

Em 27/08/2018, a inicial foi emendada (doc. nº 4.796.499), afirmando a autora que as provas novas são: a) cópia da CTPS de seu cônjuge, contendo o registro de vínculo rural de 01/10/2013 a 31/01/2015; b) cópia do INFBEN emitido pelo INSS, onde se encontra provado que o cônjuge da autora recebe o benefício de aposentadoria por idade rural. Explica que os documentos em questão são capazes de assegurar pronunciamento favorável porque a qualidade de segurado especial do marido pode ser estendida à esposa. Acrescenta, também, que o documento relativo à aposentadoria do cônjuge da autora demonstra que os períodos de atividade urbana exercidos por este não descaracterizam sua qualidade de trabalhador rural.

Recebida a emenda à inicial, foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 6.517.354).

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 7.225.736), alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF. Invoca, também, o não cabimento da rescisória, ante a possibilidade de repropósito da demanda de Origem com base em novo acervo probatório. Aduz que não é possível o reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, o mesmo ocorrendo se não provado o exercício do labor no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

No mérito, afirma que as provas novas não foram juntadas na ação originária por desídia. Sustenta que não houve violação à lei nem erro de fato, pois a presente rescisória ostenta caráter recursal.

A autora manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 8.060.609).

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 10.266.867 e 1.1537.688).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013482-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ZILFA PEREIRA DE SOUZA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, rejeito a preliminar de não cabimento da rescisória, na medida em que a presente via impugnativa autônoma é o único meio útil e adequado para que a parte autora obtenha a desconstituição de decisão transitada em julgado que contenha, eventualmente, um dos vícios indicados no art. 966, do CPC.

Quanto à incidência da Súmula nº 343, do C. STF, referida preliminar se confunde como mérito, e com ele será analisada.

O pedido inicial encontra-se fundamentado no art. 966, incs. V, VII, VIII, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
V - violar manifestamente norma jurídica;

.....
VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Com relação à violação manifesta à norma jurídica, afirma que a decisão rescindenda afrontou os arts. 11, inc. VII; 48, §§ 1º e 2º e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que existiria nos autos provas materiais e testemunhais do exercício de trabalho rural.

Nesta parte, nota-se que a requerente pretende a desconstituição do julgado por divergir da interpretação que foi conferida aos elementos de prova colhidos no processo originário.

A alegação de violação à norma, portanto, ostenta nítido caráter recursal, na medida em que se pretende a rescisão do julgado com base em alegações cujo exame demandaria nova análise do acervo probatório formado nos autos de Origem. A respeito, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A lide foi solucionada na instância de origem com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo ora recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa às normas ora invocadas.

2. A Ação Rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las.

(...)

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GOIÂNIA/GO desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.202.161, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. SEPARAÇÃO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. ART. 485, INCISO V, DO CPC. VIOLAÇÃO FRONTAL E DIRETA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

2. A viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, sendo inviável, nessa seara, a reapreciação das provas produzidas ou a análise acerca da correção da interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp nº 4.253, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 17/09/13, DJe 23/09/13, grifos meus)

Note-se, outrossim, que não procede a afirmação de que a autora já havia cumprido a carência de 15 (quinze) anos de atividade rural em 01/08/92, na medida em que o preenchimento do requisito etário apenas se verificou em 09/01/13.

Afasto, portanto, a alegação de violação à norma, na medida em que a mesma se confunde com a pretensão de obter-se o reexame de fatos e provas da causa.

Quanto ao art. 966, inc. VII, do CPC, infere-se que a decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em prova nova que seja capaz, *por si só*, de assegurar pronunciamento favorável a quem o exhibe. Prova nova é aquela que, caso oportunamente apresentada nos autos da ação originária, seria capaz de conduzir o órgão prolator da decisão a resultado diverso daquele obtido no julgamento da demanda. Segundo a precisa lição de Nelson Nery Jr. e de Rosa Maria de Andrade Nery, "*A prova nova deve ser de tal ordem que, sozinha, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idônea para o decreto de rescisão: 'o documento deve ser de tal sorte decisivo, a ponto de se alterar a valoração das provas existentes ao tempo da decisão rescindenda'*" (*in Código de Processo Civil comentado*, 17ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 140, p. 2.150).

Com relação à exigência de que a prova nova seja aquela "*cujá existência ignorava ou de que não pôde fazer uso*", destaco que, no caso dos trabalhadores rurais, a jurisprudência tem abrandado os rigores processuais do art. 966, inc. VII, do CPC, admitindo o uso dos elementos novos de prova ainda que estes sejam preexistentes à demanda rescisória, encontrando-se em poder do rurícola quando do ajuizamento da ação originária.

Tem-se entendido que, nestes casos, a situação de dificuldade do trabalhador rural, em geral pessoas simples, de baixo grau de instrução, com poucos recursos financeiros e com restrito acesso a informações precisas sobre seus direitos, torna justa a aplicação da solução *pro misero*, possibilitando o uso, pelo segurado, de elementos de prova aos quais poderia ter acesso, mas que não foram oportunamente utilizados em razão de sua condição desigual.

O V. Acórdão rescindendo, de relatoria do E. Des. Federal Baptista Pereira, ao rejeitar o pedido de aposentadoria, assim se pronunciou (doc. nº 3.320.292, p. 27 a 28 e nº 3.320.295, p. 1 a 12):

"O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 09.01.1958, completou 55 anos em 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Manoel Alves da Silva, celebrado em 23.06.1976, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 17); cópia da carteira de filiação de seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul/SP, datada de 05.08.1985 (fls. 18); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do cônjuge, emitido em 02.07.1974, no qual está qualificado como lavrador (fls. 19); cópias das declarações cadastrais do produtor - DECAP, em que seu marido consta como parceiro do Sítio Três Irmãos, com início da atividade em 03.08.1987 e validade até 31.08.1991 (fls. 30) e como parceiro do Sítio Galeão, no período de 30.03.1993 a 30.04.1995 (fls. 31).

(...)

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural (transcrição às fls. 149/156).

Entretanto, como se vê do CNIS juntado às fls. 65/82, o marido da autora da autora está cadastrado no RGPS desde 01.08.1992, como autônomo, na ocupação de pedreiro e posteriormente como contribuinte individual, tendo vertido contribuições e usufruído do benefício de auxílio doença em 27.07.2011, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural.

Acresça-se que a autora também está inscrita no RGPS desde 01/06/2010, como contribuinte individual, vertendo contribuições até o mês de novembro de 2014, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos para a aposentação por idade rural.

(...)

Dessarte, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições, o tempo de serviço de trabalho rural da autora, no período de 23.06.1976 a 01.08.1992.

De outra parte, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

(...)

Tendo em vista a descaracterização da condição de segurado especial rural, necessária a implementação do requisito etário (60 anos) para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, malgrado somados os tempos de serviço rural e urbano, preencha a carência exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91.

(...)

Assim, não tendo a autora cumprido o requisito etário de 60 anos, posto que nascida em 09/01/1958, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu proceder a averbação do tempo de serviço rural da autora no período de 17.06.1979 a 28.02.1985, para fins previdenciários, não se verificando a hipótese de aplicação do § 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91, vez que não cumprido o requisito etário.

(...)"

Na presente rescisória, a autora, nascida em 09/01/58, apresentou como novos, os seguintes elementos de prova:

a) *Cópia da CTPS de seu marido, contendo o registro de vínculo de trabalho em estabelecimento rural, no período de 01/10/2013 a 31/01/2015;*

b) *Extrato do Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, relativo à aposentadoria por idade rural concedida ao seu cônjuge, com DIB em 02/08/2016.*

Contudo, os documentos apresentados como provas novas são incapazes de infirmar os fundamentos da decisão rescindenda.

Como já destacado, o V. Acórdão rescindendo entendeu que não se encontrava caracterizada a condição de trabalhador rural do marido porque *"o marido da autora da autora está cadastrado no RGPS desde 01.08.1992, como autônomo, na ocupação de pedreiro e posteriormente como contribuinte individual, tendo vertido contribuições e usufruído do benefício de auxílio doença em 27.07.2011, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural"* (doc. nº 3.320.295, p. 6), e também por estar a autora *"inscrita no RGPS desde 01/06/2010, como contribuinte individual, vertendo contribuições até o mês de novembro de 2014"* (doc. nº 3.320.295, p. 6).

Logo, o documento descrito no item "a" não é apto a modificar o resultado da decisão rescindenda, na medida em que traz informações sobre relação de trabalho rural posterior aos vínculos urbanos que, segundo o V. Acórdão, descaracterizam a condição de rurícola do cônjuge da autora. Outrossim, a CTPS apresenta registro com data muito próxima ao implemento do requisito etário.

No que se refere ao documento do item "b", é de se observar que a legislação processual confere ao julgador o poder de sopesar as provas apresentadas de acordo com seu convencimento motivado. Portanto, ao examinar se a autora possui ou não a qualidade de segurada especial, o magistrado não se encontra vinculado ao ato administrativo que concedeu ao seu cônjuge, aposentadoria por idade rural.

Quanto ao art. 966, inc. VIII, do CPC, depreende-se que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos, formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

Conforme expôs com brilhantismo o E. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, *"A ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, § 1º, do CPC/2015)."* (AgInt no AREsp nº 1.315.063/RS, Terceira Turma, v.u., j. 15/04/19, DJe 24/04/19). Impossível, portanto, a utilização da ação rescisória para o mero reexame de prova, com fundamento na alegação de que houve *"má apreciação"* do conjunto probatório.

No presente caso, afirma-se a ocorrência de erro de fato, porque a fundamentação do *decisum* reconheceu a atividade rural de 23/06/76 a 01/08/92, ao passo que o respectivo dispositivo declarou o desempenho de labor rural de 17/06/79 a 28/02/85.

O fenômeno descrito pela parte autora, no entanto, não se identifica propriamente com erro de fato, perseguindo a demandante, na verdade, a correção de erro material que alega existir no V. Acórdão rescindendo.

Contudo, a ação rescisória não constitui instrumento processual voltado à retificação de equívocos materiais existentes na decisão judicial, cabendo à parte interessada postular a correção do erro material nos próprios autos nos quais a decisão rescindenda foi prolatada.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a rescisória. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013482-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: ZILFA PEREIRA DE SOUZA DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento: Zilfa Pereira de Souza da Silva ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no artigo 966, incisos V, VII e VIII, do CPC, visando desconstituir o v. acórdão rescindendo, que deu parcial provimento ao agravo da parte autora, para reconhecer o tempo de serviço rural de 17.06.1979 a 28.02.1985, mantendo, porém, a improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Newton de Lucca, em seu brilhante voto, houve por bem julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, por entender que “...*A alegação de violação à norma, portanto, ostenta nítido caráter recursal, na medida em que se pretende a rescisão do julgado com base em alegações cujo exame demandaria nova análise do acervo probatório formando nos autos de Origem.*”.

Prossegue o d. Relator aduzindo que “...*os documentos apresentados como provas novas são incapazes de infirmar os fundamentos da decisão rescindenda.*...”, na medida em que a CTPS do marido da autora, em que consta registro vínculo empregatício rural no período de 01.10.2013 a 31.01.2015, “...*traz informações sobre relação de trabalho rural posterior aos vínculos urbanos que, segundo o V. acórdão, descaracterizam a condição de rurícola do cônjuge da autora.*...”. Esclarece, ainda, que o documento no qual atesta o recebimento de aposentadoria rural pelo cônjuge, com DIB em 02.08.2016, não temo condão de vincular o julgador ao aludido ato administrativo.

Por derradeiro, assinala o i. Relator que “...o fenômeno descrito pela parte autora, no entanto, não se identifica propriamente com erro de fato, perseguindo a demandante, na verdade, a correção de erro material que alega existir no V. Acórdão rescindendo..”, pontificando que “...a ação rescisória não constitui instrumento processual voltado à retificação de equívocos materiais existentes na decisão judicial, cabendo à parte interessada postular a correção do erro material nos próprios autos nos quais a decisão rescindenda foi prolatada..”.

Pedi vista dos autos apenas para melhor reflexão quanto à possibilidade da abertura da via rescisória com base nos fundamentos indicados pela ora autora.

No que tange à hipótese de rescisão com fundamento em violação manifesta à norma jurídica, adiro ao entendimento esposado pelo d. Relator, no sentido de sua inoportunidade, posto que o V. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, concluindo pela não comprovação do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, em consonância com o disposto nos art. 55, §3º e 143, ambos da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, não se afigura a hipótese de rescisão fundada na “prova nova”. Com efeito, não obstante o vínculo empregatício rural constante na CPTS do marido da autora, no período de 01.10.2013 a 31.01.2015, possa ser reputado, em tese, como início de prova material do retorno à faina campesina, cabe ponderar que o v. acórdão rescindendo considerou o próprio histórico contributivo da autora, que tinha inscrição no RGPS desde 01.06.2010 e recolhimento de contribuições até o mês de novembro de 2014, para afastar a sua condição de trabalhadora rural.

De igual forma, compartilho com o entendimento do i. Relator no sentido de que o fato de o cônjuge da autora ter sido contemplado com o benefício de aposentadoria rural não vincula o órgão julgador, ainda mais considerando as contribuições vertidas pela autora, conforme acima explanado.

Por outro lado, não há dúvida de que o v. acórdão rescindendo incorreu em erro material, ao consignar, na parte dispositiva, a determinação de averbação de tempo de serviço no período de 17.06.1979 a 28.02.1985, enquanto, na fundamentação, aponta o exercício de atividade rural no período de 23.06.1976 a 01.08.1992.

De fato, o termo inicial e o termo final do labor rural constantes da fundamentação da r. decisão rescindenda guardam pertinência com as provas que instruíram os autos subjacentes, sendo o primeiro a data da celebração do casamento da autora, em que seu cônjuge fora qualificado como “lavrador”, e o segundo a data em que este se cadastrou no RGPS como autônomo.

De outra parte, é consabido que a ação rescisória não se presta para corrigir erro material, que sequer se submete ao manto da coisa julgada. Todavia, sua correção pode ser efetivada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, mesmo sem provocação das partes, de forma que o Órgão Julgador poderá promovê-la de imediato, sem que implique o acolhimento da pretensão rescindente.

Cumprido lembrar que o v. acórdão rescindendo sinalizou a perspectiva de a parte autora obter o direito de aposentadoria por idade na forma híbrida, nos termos do art. 48, §3º, da Lei n. 8.213/91, contudo deixou de reconhecer o aludido direito em função de não ter atingido a idade mínima (60 anos) na época de sua prolação (25.07.2017).

Assim sendo, tendo em vista que no presente momento a autora já conta com mais de 60 anos de idade, bem como o fato de que seria mais dificultoso alcançar a retificação desse erro material nos autos subjacentes, que já se encontram findos, e ainda o princípio da cooperação consagrado no art. 6º do CPC, que impõe aos sujeitos processuais conduta tendente a obter, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, é de se proceder a alteração da parte dispositiva do V. Acórdão rescindendo, para que seja consignada a averbação do tempo de serviço rural da autora no período de 23.06.1976 a 01.08.1992.

Diante do exposto, **divirjo em parte**, data vênua, **do i. Relator e reconheço a ocorrência de erro material no v. Acórdão rescindendo**, devendo a parte dispositiva ter a seguinte redação: “...Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu proceder a averbação do tempo de serviço rural no período de 23.06.1976 a 01.08.1992, para fins previdenciários, não se verificando a hipótese de aplicação do §3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, vez que não cumprido o requisito etário...”.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, VII E VIII, CPC. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. PROVAS NOVAS. ELEMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO. ERRO DE FATO. ERRO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA.

I – Afastada a ausência de interesse processual, na medida em que a presente via impugnativa autônoma é o único meio útil e adequado para a desconstituição de decisão transitada em julgado que contenha, eventualmente, um dos vícios indicados no art. 966, do CPC.

II- Merece rejeição a alegação de violação manifesta à norma jurídica, uma vez que a parte autora objetiva a desconstituição do julgado por divergir da interpretação dada pela decisão aos elementos de prova reunidos no processo de origem.

III- Os elementos probatórios apresentados como "novos" pela parte autora são incapazes de infirmar os fundamentos lançados na decisão rescindenda, o que impede a rescisão do julgado com fundamento no art. 966, VII, do CPC.

IV- Reconhecida, por maioria, a existência de erro material no V. Acórdão rescindendo, devendo a parte dispositiva ter a seguinte redação: “...Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu proceder a averbação do tempo de serviço rural no período de 23.06.1976 a 01.08.1992, para fins previdenciários, não se verificando a hipótese de aplicação do §3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, vez que não cumprido o requisito etário...”.

V- Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente a rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARISA SANTOS, SÉRGIO NASCIMENTO, LUIZ STEFANINI, DALDICE SANTANA, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, NELSON PORFIRIO e INÊS VIRGÍNIA. Na sequência, a Terceira Seção, por maioria, decidiu, ainda, reconhecer a ocorrência de erro material no v. Acórdão rescindendo, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARISA SANTOS, LUIZ STEFANINI, TORU YAMAMOTO, GILBERTO JORDAN, NELSON PORFIRIO e INÊS VIRGÍNIA, restando vencidos os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA (Relator) e DALDICE SANTANA. Deixaram de votar, pois ausentes quando da leitura do relatório, os Desembargadores Federais DAVID DANTAS, PAULO DOMINGUES e CARLOS DELGADO. Ausente(s) nesta sessão, justificadamente, a Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (substituída pelo Juiz Federal Convocado NILSON LOPES), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010022-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ROBERTO BARROS NASCIMENTO

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010022-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ROBERTO BARROS NASCIMENTO
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Terceira Seção, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 966, V, do CPC e, em juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, para reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado apresenta omissão no que se refere à condenação do INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010022-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: ROBERTO BARROS NASCIMENTO
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Em observância ao artigo 85, §§2º e 3º, do CPC de 2015 e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da presente decisão."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão a apreciou a matéria objeto dos presentes embargos de forma adequada, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012845-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
RECONVINTE: MARIA APARECIDA FARAGUTI BERTOLINO
Advogado do(a) RECONVINTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012845-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
RECONVINTE: MARIA APARECIDA FARAGUTI BERTOLINO
Advogado do(a) RECONVINTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 22/05/2019 por Maria Aparecida Faraguti Bertolino, com fulcro no artigo 966, inciso V (violação à norma jurídica), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte, nos autos do processo nº 2017.03.99.002899-7, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade a partir de 30/06/2016.

A autora alega, em síntese, que o v. acórdão rescindendo incorreu em violação à norma jurídica, notadamente em relação aos artigos 49 e 54, da Lei 8.213/1991, ao fixar o termo inicial do benefício em 30/06/2016, quando o correto seria a fixação na data do requerimento administrativo, ocorrido em 21/10/2008, vez que nessa data já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício. Por tais razões, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, com a prolação de novo julgamento, com a parcial reforma do julgado, isto para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício da aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo – 21/10/2008, com efeitos financeiros a partir de então, respeitando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8213/1991, com a fixação da verba honorária em percentual arbitrado entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, do CPC. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi deferida a concessão da justiça gratuita em favor da parte autora.

Regularmente citado, o INSS ofertou contestação, alegando a inocorrência de erro de fato ou violação de lei, pois o julgado rescindendo, após análise das provas produzidas, concluiu que a parte autora não havia preenchido a carência suficiente para a concessão da aposentadoria por idade na data do requerimento administrativo, notadamente a carência. Alega também que a verba honorária foi arbitrada de forma correta, não tendo havido nenhuma irregularidade. Diante disso, requer a improcedência da presente ação. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal, bem como o abatimento dos valores eventualmente recebidos na esfera administrativa.

A autora apresentou réplica.

A autora apresentou suas razões finais, ao passo que o INSS permaneceu inerte.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012845-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
RECONVINTE: MARIA APARECIDA FARAGUTI BERTOLINO
Advogado do(a) RECONVINTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 30/05/2017. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 22/05/2019, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade a partir de 30/06/2016, ao argumento de violação de lei, vez que fazia jus à concessão do benefício na data do requerimento administrativo, ocorrido em 21/10/2008.

A parte autora fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, pronunciando-se nos termos seguintes:

"(...)

Busca a autora, nascida em 14.08.1948, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 14.08.2008, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS de fls. 18/19, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo, a demandante perfazia um total de ao menos 116 (cento e dezesseis) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 21.10.2008, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão. Todavia, embora tenha completado 60 anos de idade em 14.08.2008, não atingiu a carência de 162 contribuições (13 anos e 6 meses), nos termos dos arts. 48, caput e 142 da Lei 8.213/91.

Contudo, à vista da continuidade do recolhimento de contribuições, conforme CNIS anexo, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação.

Assim, a autora completou 13 anos e 6 meses de tempo de contribuição até 30.06.2016, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo a autora 60 anos em 14.08.2008, bem como recolhido 162 contribuições, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput e 142 da Lei 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício em 30.06.2016, data em que a autora implementou todos os requisitos necessários à jubilação, eis que na data do requerimento administrativo e na data da citação a demandante não havia preenchido todos os requisitos para concessão do benefício em comento.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, devendo os juros incidir a partir do mês seguinte do presente julgamento.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial na data 30.06.2016, nos termos dos arts. 48, caput e 142 da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA APARECIDA FARAGUTI BERTOLINO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA COMUM POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.06.2016, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

É como voto."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão rescindendo, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, considerou que na data do requerimento administrativo (21/10/2008) a parte autora ainda não havia implementado a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

Nesse ponto, vale dizer que, tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 2008, deveria comprovar o recolhimento de 162 contribuições (13 anos e 6 meses), nos termos dos arts. 48, caput e 142 da Lei 8.213/91.

Ocorre que, conforme constou da planilha que acompanhou o acórdão rescindendo (ID nº 65388651 - fls. 155 dos autos originários), somando-se os períodos registrados em CTPS e aqueles nos quais houve o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual até a data do requerimento administrativo (21/10/2008), a parte autora havia cumprido apenas 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias, ou seja, havia recolhido quantidade inferior às 162 (cento e sessenta e duas) contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por idade.

E, não obstante a autora tenha informado possuir 185 (cento e oitenta e cinco) contribuições até a data do requerimento administrativo, cumpre observar que nem na ação originária tampouco nesta rescisória foram comprovados os recolhimentos nos períodos de 01/07/1974 a 30/09/1975, de 01/11/1976 a 30/06/1978, de 01/05/1981 a 30/06/1981 e de 01/05/1982 a 31/12/1984, motivo pelo qual não podem ser considerados no tempo de serviço da parte autora.

Diante disso, conforme determinou o r. julgado rescindendo, apenas com o cômputo dos períodos posteriores ao requerimento administrativo foi possível à parte autora atingir o número de 162 (cento e sessenta e dois) contribuições, o que só ocorreu em 30/06/2016.

Assim, em que pese o artigo 49 da Lei 8.213/1991 fixar como regra o termo inicial da aposentadoria por idade na data do requerimento administrativo, no caso concreto a parte autora não conseguiu comprovar o cumprimento do período de carência quando da sua postulação administrativa. Por esta razão, agiu corretamente o r. julgado rescindendo, ao conceder o benefício em momento posterior ao requerimento administrativo, quando comprovados todos os requisitos legalmente exigidos para a sua concessão.

Logo, o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação a qualquer dispositivo legal, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida na data do requerimento administrativo em razão da não comprovação do cumprimento da carência mínima exigida necessária à concessão do benefício naquela ocasião.

Da mesma forma, não há que se falar em violação de lei com relação à fixação da verba honorária.

Com efeito, considerando que o benefício foi concedido após a citação, entendeu o julgado rescindendo pela fixação da verba honorária de forma equitativa nos termos do artigo 85, §8º, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade quanto a este aspecto.

Assim, mostra-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no artigo 966, inciso V, do CPC.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, V (violação de lei), do CPC de 1973.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COMO MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.
2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.
4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.
5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.
7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.
8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.
10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.
11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.
12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. O v. acórdão rescindendo, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, considerou que na data do requerimento administrativo (21/10/2008) a parte autora ainda não havia implementado a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.
2. Tendo a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 2008, deveria comprovar o recolhimento de 162 contribuições (13 anos e 6 meses), nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91. Ocorre que, conforme constou da planilha que acompanhou o acórdão rescindendo (ID nº 65388651 - fls. 155 dos autos originários), somando-se os períodos registrados em CTPS e aqueles nos quais houve o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual, até a data do requerimento administrativo (21/10/2008) a parte autora havia cumprido apenas 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias, ou seja, inferior às 162 (cento e sessenta e duas) contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por idade.
3. Não obstante a autora tenha informado possuir 185 (cento e oitenta e cinco) contribuições até a data do requerimento administrativo, cumpre observar que nem na ação originária tampouco nesta rescisória foram comprovados os recolhimentos nos períodos de 01/07/1974 a 30/09/1975, de 01/11/1976 a 30/06/1978, de 01/05/1981 a 30/06/1981 e de 01/05/1982 a 31/12/1984, motivo pelo qual não podem ser considerados no tempo de serviço da parte autora. Diante disso, conforme determinou o r. julgado rescindendo, apenas com o cômputo dos períodos posteriores ao requerimento administrativo foi possível à parte autora atingir o número de 162 (cento e sessenta e dois) contribuições, o que só ocorreu em 30/06/2016.
4. O entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação a qualquer dispositivo legal, vez que a aposentadoria deixou de ser concedida na data do requerimento administrativo em razão da não comprovação do cumprimento da carência mínima exigida necessária à concessão do benefício naquela ocasião.
5. Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013044-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: MARIA SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: MIRIAN APARECIDA DA SILVA - SP405535
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013044-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: MARIA SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: MIRIAN APARECIDA DA SILVA - SP405535
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 24/05/2019 por Maria Silvestre da Silva, com fulcro no artigo 966, inciso VIII (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte proferido nos autos do processo nº 2013.61.16.000507-0, que negou provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A autora alega, em síntese, que o v. acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, uma vez que restou comprovada a sua condição de trabalhadora rural. Aduz que o seu marido não possui nenhum vínculo de trabalho de natureza urbana, tendo apenas recolhido contribuições previdenciárias como segurado facultativo, ao contrário do que considerou o julgado rescindendo. Diante disso, afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade rural. Por tais razões, requer a rescisão da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foi deferida a concessão da justiça gratuita em favor da parte autora.

Regularmente citado, o INSS ofertou contestação, alegando a inocorrência de erro de fato, vez que o r. julgado rescindendo concluiu pela improcedência do pedido da parte autora após ampla análise do conjunto probatório. Afirma também que, não obstante o seu marido tenha trabalhado como tratorista, a própria autora teria exercido atividade urbana. Desse modo, sustenta que a autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria pretendida. Diante disso, requer a improcedência da presente ação. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação da presente ação rescisória, bem como a fixação dos juros de mora e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009.

A autora apresentou réplica.

A autora apresentou suas razões finais, ao passo que o INSS permaneceu inerte.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013044-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: MARIA SILVESTRE DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: MIRIAN APARECIDA DA SILVA - SP405535
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 06/11/2017. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 24/05/2019, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de erro de fato, vez que havia nos autos originários documentos que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício por ela requerido.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 966, VIII, e §1º, do CPC de 2015, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do CPC de 1973, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Seguem, ainda, os doutrinadores: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda nos termos seguintes:

"(...)

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autarquia pugna pela reforma da sentença. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, contribuição sindical e contratos registrados na CTPS.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos urbanos, bem como o auxílio doença, recebido pelo cônjuge e a consequente aposentadoria por invalidez, em 1998.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo ulterior registrado no CNIS.

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor agrário da parte autora, não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar; nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia. Revogada a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais."

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. Aposentadoria por invalidez OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

(AC 2010.03.99.011594-2, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJE 28/02/2012)

Posto isso, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que o v. acórdão rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo artigo 966, VIII (erro de fato), do CPC.

Com efeito, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o v. acórdão rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora e os depoimentos das testemunhas eram insuficientes para demonstrar a sua condição de rurícola pelo período de carência necessário à concessão do benefício, não havendo que se falar em erro de fato.

Nesse ponto, vale dizer que o r. julgado considerou que a existência de registros urbanos por parte do marido da autora, bem como o fato de se encontrar aposentado por invalidez desde 1998 descaracterizavam o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, notadamente em época próxima ao requisito etário.

É verdade que o marido da autora possui vínculos de trabalho em CTPS como "tratorista", sendo que tal fato não foi ignorado pelo v. acórdão rescindendo. Ao contrário, o v. acórdão rescindendo fez expressa menção à CTPS do marido da autora como início de prova material, no entanto, entendeu que não era suficiente para a comprovação do trabalho rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício ora postulado.

Isso porque, conforme destacado pelo r. julgado rescindendo, o marido da autora, após o ano de 1995, não exerceu mais atividade rural, tendo apenas recolhido algumas contribuições como segurado facultativo, sendo que passou a receber auxílio-doença a partir de 1997, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 1998, o que, na visão do julgador da demanda originária, descaracterizaria o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, notadamente em época próxima ao requisito etário.

Desse modo, não tendo o marido da autora exercido qualquer atividade rurícola desde 1995, a autora teria que se valer de documentos em nome próprio a partir de então para comprovar seu alegado labor rural até o implemento do requisito etário (2003), o que, contudo, não ocorreu.

Ademais, os únicos registros de trabalho da parte autora constantes do CNIS são de empregada doméstica, o que contraria a alegação de que sempre trabalhara nas lides rurais.

Por fim, cumpre observar que o r. julgado rescindendo considerou frágeis os depoimentos das testemunhas.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 966, VIII (erro de fato), do CPC.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COMO MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.

1. *Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.*
2. *A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.*
3. *No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.*
4. *Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.*
5. *Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.*
6. *A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.*
7. *Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decism, em desacordo com as provas colacionadas.*
8. *Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*
9. *A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.*
10. *O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.*
11. *Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.*
12. *Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.*
13. *Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.*
14. *Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.*
15. *Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.*
16. *Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita."*

(TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranquila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VIII, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, o v. acórdão rescindendo considerou que os documentos trazidos pela parte autora e os depoimentos das testemunhas eram insuficientes para demonstrar a sua condição de rurícola pelo período de carência necessário à concessão do benefício, não havendo que se falar em erro de fato.

2- Vale dizer que o r. julgado considerou que a existência de registros urbanos por parte do marido da autora, bem como o fato de se encontrar aposentado por invalidez desde 1998 descaracterizavam o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, notadamente em época próxima ao requisito etário.

3 - É verdade que o marido da autora possui vínculos de trabalho em CTPS como “tratorista”, sendo que tal fato não foi ignorado pelo v. acórdão rescindendo. Ao contrário, o v. acórdão rescindendo fez expressa menção à CTPS do marido da autora como início de prova material, no entanto, entendeu que não era suficiente para a comprovação do trabalho rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício ora postulado. Isso porque, conforme destacado pelo r. julgado rescindendo, o marido da autora, após o ano de 1995, não exerceu mais atividade rural, tendo apenas recolhido algumas contribuições como segurado facultativo, sendo que passou a receber auxílio-doença a partir de 1997, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 1998, o que, na visão do julgador da demanda originária, descaracterizaria o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, notadamente em época próxima ao requisito etário.

4 - Desse modo, não tendo o marido da autora exercido qualquer atividade rurícola desde 1995, a autora teria que se valer de documentos em nome próprio a partir de então para comprovar seu alegado labor rural até o implemento do requisito etário (2003), o que, contudo, não ocorreu. Ademais, os únicos registros de trabalho da parte autora constantes do CNIS são de empregada doméstica, o que contraria a alegação de que sempre trabalhara nas lides rurais. Por fim, cumpre observar que o r. julgado rescindendo considerou frágeis os depoimentos das testemunhas.

5 - Não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 966, VIII (erro de fato), do CPC.

6 - Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015034-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: FAGNER BATISTALINO PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: HERES ESTEVAO SCREMIN - SP228618-N, PAULO CESAR GONCALVES DIAS - SP103635-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015034-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: FAGNER BATISTALINO PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: HERES ESTEVAO SCREMIN - SP228618, PAULO CESAR GONCALVES DIAS - SP103635

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 12/06/2019 por Fagner Batista Lino Pereira, com fulcro no artigo 966, incisos V (violação à norma jurídica) e VII (prova nova) do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte, nos autos do processo nº 2017.03.99.034069-5, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora sustenta a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, tendo em vista a ocorrência de violação à norma jurídica, notadamente ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que exclui do cálculo da renda per capita familiar os proventos obtidos a título de benefício assistencial ou qualquer outro benefício no valor de 01 (um) salário mínimo. Aduz também a existência de prova nova, consistente no Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel com Financiamento Imobiliário de Pacto Adjetivo de Alienação Fiduciária em Garantia pelo Sistema Financeiro de Habitação – SFH e Outras Avenças, datado de 12/06/2016, pelo qual sua genitora adquirira uma unidade residencial na Rua Dr. Juraci Cardoso, nº 79, quadra F, lote 008, Conjunto Habitacional Maria Luiza P. da Silveira, na cidade de Nhandeara/SP, o que demonstraria que a mesma não integrava mais o seu núcleo familiar. Diante disso, afirma que faz jus à concessão do benefício postulado na ação originária. Por esta razão, requer a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinada a implantação imediata do benefício, assim como a concessão da justiça gratuita.

Foi deferido o pedido de concessão de justiça gratuita e inferida a antecipação de tutela.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação, alegando, preliminarmente, carência de ação, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de violação de à norma jurídica, vez que a parte autora não comprovou nos autos da ação originária que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial ora pleiteado. Aduz ainda que os documentos trazidos nesta rescisória não podem ser considerados como novos para fins de desconstituição do julgado proferida na demanda originária. Por tais razões, requer seja julgada improcedente a presente demanda.

A parte autora apresentou réplica.

Dispensada a dilação probatória, a parte autora apresentou suas razões finais, ao passo que o INSS permaneceu inerte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015034-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: FAGNER BATISTA LINO PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: HERES ESTEVAO SCREMIN - SP228618, PAULO CESAR GONCALVES DIAS - SP103635

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/05/2018. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 12/06/2019, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, vez que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde a matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento da incidência de violação de norma jurídica, vez que restou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, notadamente a condição de miserabilidade.

A parte autora fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O v. acórdão rescindendo, ao julgar improcedente a demanda, pronunciou-se nos termos seguintes:

"(...)

Quanto ao mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (ou amparo social) deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do prévio recolhimento de contribuições. Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado no caso vertente.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua mãe e seu irmão maior de idade. À época (06/2015) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 788,00 - um salário mínimo -, proveniente do benefício assistencial recebido pelo irmão, bem como R\$ 640,00 da função de empregada doméstica exercida pela mãe. Consta, ainda, que o imóvel é próprio e se encontra em regular estado de conservação. As despesas básicas mensais declaradas somavam R\$ 1.100,00.

Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É o voto."

In casu, o postulante, nascido em 24/01/1983, propôs ação judicial em 24/10/2014 requerendo a concessão de benefício de assistência social ao deficiente.

O requisito da deficiência restou preenchido, uma vez que o laudo pericial produzido em 14/11/2015 atestou ser o autor portador de transtorno esquizoafetivo e deficiência mental leve, estando total e definitivamente incapaz para o trabalho.

No que se refere ao requisito da miserabilidade, cumpre observar que não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo tal situação ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado.

In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado porque o r. julgado, após analisar as provas produzidas nos autos, notadamente o estudo social, considerou que não havia sido caracterizada situação de miserabilidade necessária para ensejar o deferimento do amparo social ao deficiente.

Nesse ponto, vale dizer que, de acordo com o estudo social produzido nos autos originários, realizado em 13/07/2015, a renda familiar do autor advinha da remuneração mensal recebida por sua mãe como empregada doméstica, correspondente a R\$ 640,00, e do benefício recebido por seu irmão, equivalente a R\$ 788,00, sendo que as despesas mensais giravam em torno de R\$ 1.100,00.

Diante disso, entendeu o r. julgado rescindendo, após análise das provas produzidas, notadamente o estudo social, que a situação econômica da família do autor, embora fosse modesta, não ensejava a concessão do benefício assistencial, por ser suficiente ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Desse modo, ainda que a solução encontrada pela decisão rescindenda não tenha sido favorável à parte autora, esta se baseou nos elementos de prova produzidos na ação originária, adotando uma das soluções possíveis para o caso, não havendo que se falar em violação de lei.

Da mesma forma, ao contrário do que alega a parte autora, constou expressamente da fundamentação do r. julgado rescindendo o quanto estabelecido pelo artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Ocorre que, ao apreciar a prova dos autos, a Turma julgadora entendeu não restar caracterizada situação de miserabilidade suficiente para a concessão do benefício assistencial.

Assim, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 966, inciso V (violação de norma jurídica) do CPC de 2015.

Nesse sentido, seguem recentes julgados proferidos por esta E. Terceira Seção:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISOS V E IX DO CPC/1973. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

- 1) *Análise da questão sob a ótica do CPC/1973, vigente à época do julgado rescindendo.*
- 2) *Rejeitada a alegação, arguida em contestação, de incidência da Súmula 343/STF, visto que está em debate questão relacionada à matéria constitucional (art. 203, V, da Constituição Federal).*
- 3) *Ação rescisória não é recurso. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC/1973, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.*
- 4) *A condição de pessoa com deficiência não é controversa nos autos. Quanto ao requisito da miserabilidade, o julgador analisou o estudo social e concluiu que o autor encontra-se amparado por sua família, residindo em imóvel simples, guarnecido com utensílios necessários, e contando com o salário do pai e da irmã. A família dispõe de carro e moto, além de dois computadores e aparelhos de ar condicionado.*
- 5) *Concluiu-se que "as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993".*
- 6) *Se as provas produzidas foram analisadas e, ao final, concluiu-se pela improcedência do pedido, não se pode afirmar que não houve controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o tema discutido. Ainda que eventualmente possa ser aferível, para o julgador da rescisória, a constatação de equívoco cometido, a proibição do reexame das provas o impede de reconhecer o vício do erro de fato, nos termos do que preceitua o §2º do art. 485 do CPC/1973.*
- 7) *A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade da rescisória, deixando assentado que a razoável interpretação do texto legal não rende ensejo a esse tipo de ação.*
- 8) *A inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS já havia sido declarada à época do julgado rescindendo e, na prática, resulta na possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.*
- 9) *A conclusão posta pelo Relator da decisão rescindenda não desborda do razoável. O julgado é claro ao indicar que, de acordo com o conjunto probatório, não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.*
- 10) *Tendo o julgador decidido dentro dos parâmetros delineados pelo STJ e STF, não há amparo jurídico para a afirmação da ocorrência de violação à literal disposição de lei.*
- 11) *Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga improcedente.*

(TRF 3ª Região, AR nº 2015.03.00.021704-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2017)

AÇÃO RESCISÓRIA - AMPARO SOCIAL - INTERPRETAÇÃO SOBRE CRITÉRIO DE MISERABILIDADE - QUESTÃO CONTROVERTIDA, SÚMULA 343, STF - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. *Verifica-se a tempestividade da presente ação rescisória, porquanto o prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 495 do CPC/73, ainda não transcorreu quando do ajuizamento da demanda, uma vez que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado 14/01/2014, fls. 90, e a presente ação foi proposta em 30/01/2015, conforme protocolo lançado a fls. 02, dentro, portanto, do prazo legal.*
2. *A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil/73, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*
3. *A norma ofendida não precisa, necessariamente, ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.*
4. *Para a viabilidade da ação rescisória fundada no mencionado art. 485, V, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade: se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor; não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso.*

5. Para a maciça doutrina processual, violação de literal disposição de lei significa desbordar, por inteiro, do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, estando o provimento jurisdicional com extremo disparate e desarrazoado.

6. Relativamente à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

7. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

8. A apreciação recursal do INSS, monocraticamente, ocorreu em 22/02/2011, fls. 73/74, momento em que o Excelso Pretório não havia se manifestado acerca da constitucionalidade do ditame.

9. O julgamento a que se visa rescindir explicitamente realizou interpretação sobre o critério legal estabelecido (vide inteiro teor).

10. Em nada muda este cenário o fato de a autora, em agravo do art. 557, CPC anterior, ter noticiado que seus irmãos se casaram e deixaram de compor a renda familiar; vez que o Eminent Relator resolveu a questão no voto, fls. 88: "Ressalto que a modificação no presente momento do núcleo familiar, não altera as condições gerais verificadas no curso do processo em que se apurou pela ausência de miserabilidade".

11. Não se tratou de literal violação de lei, mas de aplicação de uma interpretação sobre a norma de regência, incidindo à espécie a Súmula 343, STF.

12. Como bem decidido a fls. 114, onde indeferida a produção de novo estudo social, se alterado o quadro financeiro da parte, compete-lhe formular novo pleito do benefício, inexistindo impedimento técnico para o debate judicial respectivo, justamente porque diverso o quadro de renda, como noticiado, significando dizer perde a parte autora precioso tempo ao deduzir a rescisória, inadequada ao quanto colimado.

13. Improcedência do pedido da ação rescisória, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a Justiça Gratuita.

(TRF 3ª Região, AR nº 2015.03.00.001823-6/SP, Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 05/12/2016)

Passo à análise do pedido de rescisão fundamentado no artigo 966, inciso VII, do CPC, o qual assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Da análise do dispositivo legal acima citado, verifica-se a existência de dois requisitos para que o documento novo possa ser utilizado para desconstituir uma decisão transitada em julgado: 1º) deve existir ao tempo da demanda originária, mas que, devido a uma circunstância alheia a vontade da parte, não pôde ser utilizado; 2º) deve, por si só, ser capaz de desconstituir o julgado rescindendo.

Os documentos que fundamentam o ajuizamento da presente ação rescisória são os seguintes:

- Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel com Financiamento Imobiliário e Pacto Adjetivo de alienação Fiduciária em Garantia pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com data de 12/06/2016, e outros documentos referentes à aquisição pela genitora do autor de uma unidade residencial no Conjunto Habitacional Maria Luiza P. da Silveira, localizado na cidade Nhandeara-SP.

Alega o autor que a documentação trazida nesta rescisória demonstra que a sua mãe não reside mais com ele, o que fez com que a sua renda familiar diminuísse.

Contudo, no presente caso, os documentos trazidos não se mostram suficientes para alterar a conclusão a que chegou o v. acórdão rescindendo.

Nesse ponto, vale dizer que a aquisição do imóvel pela mãe do autor ocorreu posteriormente ao ajuizamento da ação originária, bem como da realização do estudo social.

Com efeito, da análise do disposto no artigo 966, VII, do CPC, verifica-se ser imprescindível que o documento trazido na ação rescisória já existisse ao tempo da demanda originária.

Desse modo, sendo o documento posterior ao ajuizamento da ação, mostra-se incapaz de desconstituir o julgado originário.

Ainda que assim não fosse, vale dizer que, pela análise da documentação trazida pelo autor, a nova residência da sua mãe fica a apenas alguns quarteirões da residência do autor.

Ademais, o fato da mãe do autor ter mudado de endereço, por si só, não afasta o seu dever de contribuir para o sustento do filho.

Assim, a meu ver, os documentos trazidos nesta ação rescisória, mesmo que tivessem sido juntados na ação originária, não alteraria o resultado do julgamento.

Desse modo, tratando-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 966, VII, do CPC, não se discute aqui a justiça ou injustiça da decisão rescindenda, mas sim se os documentos trazidos na presente demanda, caso houvessem instruído a ação originária, seriam suficientes para desconstituir o referido julgado, o que, contudo, não restou demonstrado no presente caso.

Diante disso, conclui-se que os documentos novos não são hábeis a alterar, por si só, a conclusão do julgado, a inviabilizar sua rescisão com fundamento no artigo 966, VII, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL A DEFICIENTE. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTOS NOVOS INCAPAZES DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- Impropriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela autora, tendo o acórdão rescindendo interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade dos respectivos dispositivos.

- Inocorrência de ofensa alguma na reforma de sentença que concedera o amparo social na hipótese, possuindo, a decisão em questão, ainda que contrariamente aos interesses do autor, fundada motivação no sentido da improcedência do pedido formulado na demanda originária, enquadrando-se o caso concreto, de resto, nas balizas estabelecidas na Lei Orgânica da Assistência Social e em parâmetros seguidos nos julgamentos levados a efeito no âmbito das Turmas responsáveis pela matéria previdenciária nesta Corte.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documentos novos, a superveniência de elementos então desconhecidos não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.

- Ainda que restasse excluída a irmã do requerente do grupo familiar, desconsiderando-se do cálculo da renda mensal, por conseguinte, os rendimentos por ela obtidos, permaneceria inalterado o quadro de não configuração da miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo, de que não se pôde fazer uso, seja capaz, por si só, de garantir ao autor do feito originário pronunciamento favorável.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8698 - 0011947-12.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO A REEXAME DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. PROVA INCAPAZ DE MODIFICAR A DECISÃO RESCINDENDA. ERRO DE FATO. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA.

I - Rejeitada a carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo, uma vez que a autarquia ofereceu resistência não só na presente demanda, como também nos autos de Origem, apresentando contestação.

II - Afastada a alegação de violação a literal disposição de lei, uma vez que a autora objetiva a desconstituição do julgado por divergir da interpretação dada pela decisão aos elementos de prova reunidos no processo de Origem.

III - Os documentos apresentados como "novos" são incapazes de infirmar os fundamentos lançados na decisão rescindenda, o que impede a desconstituição do julgado com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC/73.

IV - É incabível o manejo de ação rescisória fundada em erro de fato com o objetivo de obter o reexame de provas expressamente analisadas na decisão rescindenda.

V - Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5002844-51.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

No mais, o v. acórdão rescindendo apreciou a situação econômica da parte autora à época do ajuizamento da ação originária, bem como da realização do estudo social.

Desse modo, havendo qualquer alteração na situação fática, como uma modificação na renda familiar, nada impede que o autor postule novamente a concessão do benefício assistencial na via administrativa e, em caso de negativa da Autarquia, ajuíze nova ação judicial.

Contudo, em sede de ação rescisória, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a desconstituição do julgado rescindendo, o qual apreciou os elementos de prova existentes à época.

Impõe-se, por isso, a improcedência da presente ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a presente ação rescisória, nos termos acima explicitados.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, V E VII DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. DOCUMENTOS NOVOS INAPTOS À DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, vez que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde a matéria que se confunde como mérito.

2. *In casu*, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado porque o r. julgado, após analisar as provas produzidas nos autos, notadamente o estudo social, considerou que não havia sido caracterizada situação de miserabilidade necessária para ensejar o deferimento do amparo social ao deficiente. Nesse ponto, vale dizer que, de acordo com o estudo social produzido nos autos originários, realizado em 13/07/2015, a renda familiar do autor advinha da remuneração mensal recebida por sua mãe como empregada doméstica, correspondente a R\$ 640,00, e do benefício recebido por seu irmão, equivalente a R\$ 788,00, sendo que as despesas mensais giravam em torno de R\$ 1.100,00. Diante disso, entendeu o r. julgado rescindendo, após análise das provas produzidas, notadamente o estudo social, que a situação econômica da família do autor, embora fosse modesta, não ensejava a concessão do benefício assistencial, por ser suficiente ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

3. Desse modo, ainda que a solução encontrada pela decisão rescindenda não tenha sido favorável à parte autora, esta se baseou nos elementos de prova produzidos na ação originária, adotando uma das soluções possíveis para o caso, não havendo que se falar em violação de lei.

4. Da mesma forma, ao contrário do que alega a parte autora, constou expressamente da fundamentação do r. julgado rescindendo o quanto estabelecido pelo artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Ocorre que, ao apreciar a prova dos autos, a Turma julgadora entendeu não restar caracterizada situação de miserabilidade suficiente para a concessão do benefício assistencial.

5. Os documentos trazidos nesta rescisória não se mostram suficientes para alterar a conclusão a que chegou o v. acórdão rescindendo. Nesse ponto, vale dizer que a aquisição do imóvel pela mãe do autor ocorreu posteriormente ao ajuizamento da ação originária, bem como da realização do estudo social. Com efeito, da análise do disposto no artigo 966, VII, do CPC, verifica-se ser imprescindível que o documento trazido na ação rescisória já existisse ao tempo da demanda originária. Desse modo, sendo o documento posterior ao ajuizamento da ação, mostra-se incapaz de desconstituir o julgado originário.

6. Desse modo, tratando-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 966, VII, do CPC, não se discute aqui a justiça ou injustiça da decisão rescindenda, mas sim se os documentos trazidos na presente demanda, caso houvessem instruído a ação originária, seriam suficientes para desconstituir o referido julgado, o que, contudo, não restou demonstrado no presente caso.

7. Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029073-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: JOSE ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AUTOR: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A, MARTA CALDEIRA BRAZAO GENTILE - SP129930

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em contestação, o INSS requer a correção do valor da causa para R\$ 180.779,08 (cento e oitenta mil, setecentos e setenta e nove reais e oito centavos), bem como requer a revogação da concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, pela improcedência do pedido.

Considerando o teor da contestação e observando-se os princípios do efetivo contraditório e da não surpresa, positivados no CPC/2015 (arts. 9 e 10), diga o autor sobre a peça apresentada e documentos que a acompanham.

Após, retornemos os autos conclusos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026074-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025503-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: LUIZ CARLOS PEIXOTO

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em contestação, o INSS requer a correção do valor da causa para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), bem como requer a revogação da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Pede, ainda, a expedição de ofício à Usina Santa Adélia, a fim de que justifique divergências constantes de documentos expedidos pela empresa. No mérito, pela improcedência do pedido.

Considerando o teor da contestação e observando-se os princípios do efetivo contraditório e da não surpresa, positivados no CPC/2015 (arts. 9 e 10), diga o autor sobre a peça apresentada e documentos que a acompanham.

Após, retornem os autos conclusos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008957-14.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: IZILDA GONCALVES PEDRASOLI
Advogado do(a) RECONVINTE: BRUNO NASCIBEN - SP75417
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008957-14.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: IZILDA GONCALVES PEDRASOLI
Advogado do(a) RECONVINTE: BRUNO NASCIBEN - SP75417
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por Izilda Gonçalves Pedrasoli contra a decisão que negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pela agravante, em razão da sua intempestividade.

Em 28/02/2019, esta E. Terceira Seção julgou improcedente a rescisória proposta com o objetivo de desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0038955-18.2004.4.03.9999, que indeferiu a concessão do benefício de pensão por morte à ora agravante (doc. 102.746.294, p. 159-171, pdf).

O V. Acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico de 14/03/2019 (doc. 102.746.294, p. 172, pdf), tendo sido interpostos embargos de declaração (doc. 102.746.294, p. 175-178, pdf) pela autora em 15/05/2019.

Em 09/09/2019 foi proferida a decisão ora agravada, cujos fundamentos transcrevo abaixo (doc. 102.746.294, p. 205-206, pdf):

“(...)

Na hipótese em exame, o V. Aresto -- contra o qual a parte autora interpôs o presente recurso -- foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14/03/2019, conforme se extrai da certidão de fls. 145.

Nos termos do §3º, do art. 4º, da Lei nº 11.419/06, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que o §4º do referido dispositivo legal dispõe que os ‘prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação’.

Dessa forma, a contagem do prazo findou-se em 22/03/2019, sexta-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 15/05/2019 (fls. 198), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Observo que a parte autora, a fls. 204/206, apresentou petição, alegando que ‘até o momento foi não publicado o V. Acórdão, mas tão somente uma Ementa’ (fls. 204).

Contudo, a fls. 221, a Secretaria da E. Terceira Seção informou que o V. Acórdão foi efetivamente veiculado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 14/03/2019, sendo que, a partir desta data, tornou-se possível o acesso ao inteiro teor da decisão, na área ‘consulta de acórdãos’ do site desta E. Corte. Juntou, ainda, a cópia da pág. 991 do referido Diário Eletrônico, onde efetivamente consta a publicação mencionada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC, nego seguimento aos embargos declaratórios, em razão da sua intempestividade.” (grifos meus)

Em seu recurso, sustenta a agravante que não obteve ciência do teor do V. Acórdão que julgou improcedente a rescisória, uma vez que apenas a ementa do V. Aresto foi publicada, o que configura cerceamento de defesa.

Alega que os embargos de declaração foram incluídos na pauta de julgamento do dia 08/08/2019, “o que significa que os mesmos foram aceitos”. Ocorre que eles foram retirados de pauta e que também não houve a publicação das razões da decisão que negou seguimento aos mesmos, o que constitui novo cerceamento de defesa.

Afirma que os embargos de declaração contêm elementos que podem modificar a decisão embargada, de modo que a não apresentação do recurso ao Órgão Colegiado fere o devido processo legal.

Em 07/10/2019, a autora postou petição na Agência dos Correios de Monte Alto, apresentando “agravo regimental” contra a decisão “que denegou seguimento aos embargos de declaração interpostos” (doc. 102.746.294, p. 211, pdf), pleiteando “que o Agravo Interno interposto tenha tramitação paralela ao presente agravo”.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): As alegações trazidas no agravo são incapazes de conduzir à reforma da decisão impugnada.

Como registrado na decisão agravada, o V. Acórdão que julgou improcedente a rescisória foi disponibilizado no Diário Eletrônico do dia 14/03/2019, conforme devidamente certificado no doc. 102.746.294, p. 172, pdf. Outrossim, possibilitou-se às partes interessadas, o acesso ao inteiro teor da decisão, por meio da área “*consulta de acórdãos*” do *site* desta E. Corte conforme, também, devidamente certificado nos autos (doc. 102.746.294, p. 199, pdf)

A agravante, contudo, opôs embargos de declaração apenas em 15/05/2019. Inegável, portanto, a intempestividade dos aclaratórios.

Ademais, não houve cerceamento de defesa nem violação ao devido processo legal. A presente ação rescisória observou rigorosamente as normas procedimentais previstas na legislação processual, seguindo trâmite idêntico ao de inúmeros outros processos da mesma natureza ajuizados nesta Corte. Além disso, a retirada de processo da pauta de julgamento constitui ato absolutamente regular, que em nada viola as garantias processuais das partes.

É de se destacar, ainda, que a decisão agravada foi regularmente disponibilizada no Diário Eletrônico de 03/10/2019 (doc. 102.746.294, p. 207, pdf).

Desta forma, é manifesta a intempestividade dos embargos de declaração, inexistindo cerceamento de defesa a ser reconhecido.

Quanto ao “Agravamento Regimental” posteriormente apresentado contra a “*decisão que denegou seguimento aos Embargos de Declaração*”, deixo de conhecê-lo, em razão da preclusão consumativa. A decisão atacada já houvera sido impugnada, tempestivamente, pelo recurso cabível (Agravamento Interno – art. 1.012, do CPC), o qual já se encontra apreciado no presente voto. Neste sentido: “*Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.*” (EDcl no AgRg no AREsp nº 799.126/RS, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 02/06/2016, DJe 09/06/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e não conheço do agravo regimental.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE RECONHECE A INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARATÓRIOS APRESENTADOS APÓS O DECURSO DO PRAZO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

I - O V. Acórdão que julgou improcedente a rescisória foi disponibilizado no Diário Eletrônico do dia 14/03/2019, conforme devidamente certificado nos autos. Outrossim, possibilitou-se às partes interessadas, o acesso ao inteiro teor da decisão, por meio da área “consulta de acórdãos” do site desta Corte.

II - O agravante, contudo, opôs embargos de declaração apenas na data de 15/05/2019. Inegável, portanto, a intempestividade do referido recurso.

III - Cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal não houve, uma vez que a presente ação rescisória observou rigorosamente as normas procedimentais previstas na legislação processual, seguindo trâmite idêntico ao de inúmeros outros processos da mesma natureza ajuizados nesta E. Corte.

IV - Agravo Interno improvido. Agravo Regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000093-79.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
RECONVINDO: FRANCISCA UMBELINA DOS REIS DE MORAES
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000093-79.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
RECONVINDO: FRANCISCA UMBELINA DOS REIS DE MORAES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 07/01/2016, em face de Francisca Umbelina dos Reis Moraes, com fundamento em violação a literal disposição de lei, visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0009607-76.2009.4.03.9999, que negou seguimento à apelação da autarquia e não conheceu da remessa oficial, mantendo a procedência do pedido de pensão por morte.

Sustenta o Instituto, que a ré, na ação originária, pleiteou a concessão de pensão por morte em razão do óbito de seu filho, Jorge Antônio Rodrigues de Moraes, falecido em 25/03/2007.

Julgado procedente o pedido, fixou-se a DIB em 25/03/2007.

Afirma, porém, que o processo transcorreu sem a presença de duas litisconsortes necessárias, filhas do *de cujus*, que não foram integradas à lide. A primeira delas, Gabriela Priscila B. de Moraes, nascida em 21/01/95, obteve administrativamente o benefício de pensão por morte, com DIB a partir do óbito e cessação em 28/06/2008. A segunda, Ketleen Borges de Moraes, nasceu em 06/08/99, tendo requerido o benefício em sede administrativa no dia 10/03/2010, o qual foi implantado também com DIB em 25/03/2007. Alega que a ausência de citação das litisconsortes necessárias configura ofensa ao art. 47, do CPC/73.

Entende, também, ter havido afronta ao art. 16, inc. I, §1º, da Lei nº 8.213/91, porque a filha é dependente de classe preferencial em relação à mãe do segurado falecido.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a execução em curso nos autos originários e, ao final, a rescisão da decisão atacada.

A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 13/227).

Deferida a antecipação de tutela e, devidamente citada (fls. 247), a ré não apresentou contestação.

Dispensada a providência do art. 973, do CPC, e por tratar-se de matéria unicamente de direito, determinei a abertura de vista dos autos ao MPF (fls. 252).

A fls. 254/256, o *Parquet* Federal opinou pela procedência da rescisória.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000093-79.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
RECONVINDO: FRANCISCA UMBELINA DOS REIS DE MORAES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O exame dos autos demonstra que, quando da implantação do benefício de pensão por morte à genitora do falecido, por força do trânsito em julgado da decisão ora rescindenda, a autarquia observou que já havia sido deferido o referido benefício -- desdobrado em duas cotas --, para as filhas do *de cujus*, Gabriela Priscila B. de Moraes, nascida em 21/01/95 (DER em 14/04/2008 e DIB em 25/03/2007) e Ketleen Borges de Moraes, nascida em 06/08/99 (DER em 10/03/2010 e DIB em 25/03/2007).

Em sua inicial, o INSS indica violação aos arts. 47, do CPC/73 e ao 16, inc. I, §1º, da Lei nº 8.213/91.

In casu, porém, a impossibilidade de concessão de pensão por morte à mãe do falecido segurado, se dá porque os filhos são dependentes de classe preferencial em relação à genitora do *de cujus*, nos exatos termos do art. 16, inc. I, §1º, da Lei de Benefícios. Haveria eventual ofensa ao art. 47, do então vigente CPC/73, caso houvesse possibilidade de rateio e os dependentes (litisconsortes necessários) não tivessem sido citados.

Quando a ora ré ajuizou a demanda originária (04/06/2008), a primeira neta (Gabriela Priscila B. de Moraes) já havia ingressado com o pedido administrativo (14/04/2008), tendo sido deferido o benefício em 09/05/2008, com DIB a partir do óbito de seu pai: 25/03/2007 (fls. 14).

Tendo sido deferida pensão por morte à mãe do segurado, nas circunstâncias acima descritas, a violação ao art. 16, inc. I, §1º, da Lei nº 8.213/91 é manifesta.

Em situação idêntica à presente, assim decidiu esta E. Terceira Seção:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. PENSÃO POR MORTE. PREVALÊNCIA DA CLASSE PRIORITÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

- Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973.

- À luz do disposto no art. 485, inciso V, do CPC/1973, a rescisão do julgado é viável quando este deixa de aplicar determinada lei ou a aplica de forma incorreta - indvidosamente errônea, dando-lhe interpretação de tal modo aberrante que viole, implícita ou explicitamente, o sentido e o propósito da norma.

- Cada um dos incisos do artigo 16 da Lei Previdenciária corresponde a uma classe de dependente e a existência de um dos dependentes previstos em classe anterior exclui o direito ao benefício àqueles relacionados nos incisos seguintes. É o que se depreende do § 1º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

- Afigura-se inviável o pagamento da pensão por morte à mãe do de cujus quando o benefício já foi concedido administrativamente ao filho deste, porque a classe do inciso I do artigo 16 da LBPS é prioritária em relação à do inciso II, ainda que tal circunstância não tenha sido trazida aos autos da ação matriz.

- Eventual manutenção de benefício à genitora, em casos que tais, implicaria ofensa não apenas ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República), mas também aos princípios da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF) e da contrapartida (artigo 195, § 5º, da CF).

- Configurada a hipótese de rescisão prevista no artigo 485, inciso V, do CPC/1973 (atual 966, V, do NCPC), a ensejar a rescisão do julgado e a improcedência do pedido subjacente de concessão de pensão por morte.

- Condenada a parte ré ao pagamento de honorários de advogado, arbitradas em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, com exigibilidade suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Ação rescisória procedente”

(AR nº 2011.03.00.017644-4, j. 22/08/2019, por maioria, D.E. 02/09/2019)

Passo ao juízo rescisório.

No presente caso, verifica-se que Francisca Umbelina dos Reis Moraes propôs, em 04/06/2008, ação na qual postulou a obtenção de pensão por morte, na qualidade de genitora economicamente dependente do segurado Jorge Antônio Rodrigues de Moraes, falecido em 25/03/07. Requereu o pagamento do benefício desde a data do óbito.

Entretanto, na data da propositura da ação, a sua neta, Gabriela Priscila Bonafé de Moraes -- filha do falecido Jorge Antônio Rodrigues de Moraes -- já se encontrava no gozo de pensão por morte.

Considerando-se que os filhos pertencem à classe preferencial de dependentes em relação à mãe do segurado, nos exatos termos do art. 16, inc. I, da Lei 8.213/91, indefiro o pedido de pensão por morte formulado pela ora ré.

Ante o exposto, julgo procedente a presente rescisória e, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de pensão por morte. Condene a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$1.000,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, tendo em vista que a demandada, revel neste feito, era beneficiária da justiça gratuita nos autos da ação originária. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do inteiro teor do presente.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 16, INC. I, §1º, DA LEI Nº 8.213/91. PENSÃO POR MORTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO.

I - A impossibilidade de concessão de pensão por morte à mãe do falecido segurado, se dá porque os filhos são dependentes de classe preferencial em relação à genitora do *de cujus*, nos exatos termos do art. 16, inc. I, §1º, da Lei de Benefícios.

II – Quando do ajuizamento da ação originária, a primeira filha do *de cujus* já houvera ingressado com pedido administrativo de pensão por morte, o qual foi deferido pela autarquia, com DIB a partir da data do óbito.

III – A concessão do mesmo benefício à genitora do segurado falecido implica ofensa ao art. 16, inc. I, §1º, da Lei nº 8.213/91.

IV – Em juízo rescisório, considerando-se que os filhos pertencem à classe preferencial de dependentes em relação à mãe do segurado, é de indeferir-se a pensão por ela postulada.

V- Ação Rescisória procedente. Pedido originário improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a rescisória e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de pensão por morte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029664-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RAFAEL ENRIQUE VICENTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VANESSA CRISTINA PASQUALINI

D E C I S Ã O

Tendo em vista o ofício nº 001/2020 encaminhado pela E. Juíza Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP (doc. nº 124.600.465), noticiando que reconsiderou a decisão declinatória de competência, ao afirmar que “*se posteriormente, com amparo em cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, constatou-se que o valor da causa na data da distribuição superava o limite de alçada do Juizado Especial Federal, este Juízo nada tem a opor quanto ao retorno dos autos para processamento e julgamento nesta 2ª Vara Federal de Piracicaba-SP*”, julgo prejudicado o presente conflito de competência. Int. Comunicem-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001633-77.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ALCEBIADES MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) RÉU: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de execução atinente à verba honorária fixada em quantia certa, apresente a parte exequente demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, nos termos do artigo 534, CPC. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014841-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: GLAUCIANE PIRES DE OLIVEIRA IKEDA
Advogado do(a) RECONVINTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014841-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: GLAUCIANE PIRES DE OLIVEIRA IKEDA
Advogado do(a) RECONVINTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Glauciane Pires de Oliveira, em 08/08/2016, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0043713-54.2015.4.03.9999, que deu provimento à apelação da autarquia para julgar extinta sem exame do mérito a ação originária, em que se pleiteava a revisão do benefício de auxílio-doença segundo o disposto no art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sustenta que a decisão rescindenda declarou ausente o interesse de agir para a propositura da demanda, tendo em vista que nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, houve o trânsito em julgado da sentença que homologou o acordo relativo à revisão dos benefícios previdenciários de conformidade como art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, em 05/09/2012.

Alega ter havido violação ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que seu benefício foi calculado com base em todos os salários-de-contribuição e não apenas com a utilização dos 80% maiores.

Afirma, também, afronta aos arts. 17 e 485, inc. VI, do CPC. Aduz que o ajuizamento da ação era necessário para que os segurados pudessem obter a majoração de seus benefícios, de forma que só se poderia falar em ausência de interesse processual diante da certeza de que nenhuma vantagem poderia ser obtida por meio da demanda. Se a via administrativa se mostra tormentosa, é justificável a busca do direito por meio da tutela jurisdicional.

Assevera que, de acordo com o art. 5º, inc. XXXV, da CF, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito, não se podendo vedar o acesso à Justiça para fins de revisão do benefício.

Expõe, ainda, a ocorrência de erro de fato. A existência de ação civil pública não impede a propositura de ação individual com o objetivo de obter a revisão do benefício. Sustenta que o acordo celebrado na ação civil pública não resultou no reconhecimento inequívoco dos direitos dos segurados, pois há a necessidade de se avaliar o ato de concessão para determinar se há ou não direito à revisão.

Afirma que o acordo não tem o condão de prejudicar a ação individual, sobretudo porque o INSS não efetuou ainda o pagamento das diferenças que são devidas. O segurado que ingressou com a ação individual não é obrigado a aguardar o cronograma de pagamento estabelecido pela autarquia que, no presente caso, estabelece que só haverá o recebimento dos valores devidos em 2021. Sustenta que a autora não pode se submeter às condições de um acordo do qual não participou.

Carência de ação somente haveria se a autora não tivesse necessidade de ir a Juízo para obter a revisão pretendida, o que não é o caso.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 41/143.

A fls. 146, determinei a juntada de novo instrumento de mandato e declaração de hipossuficiência. As providências foram cumpridas a fls. 149/152.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram deferidos a fls. 154.

A autarquia apresentou contestação a fls. 155/164, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade de ajuizamento de rescisória contra decisão sem resolução de mérito, tendo em vista que nada impediria a repropositura da demanda. Quanto ao mérito, alega que: a) houve prescrição das parcelas reclamadas; b) a decisão rescindenda agiu com acerto ao declarar a carência da ação, tendo em vista o acordo homologado na ação civil pública; c) o cronograma de pagamento previsto no acordo deve ser respeitado.

A autora se manifestou sobre a contestação a fls. 169/210.

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (fls. 212/217 e fls. 219).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0014841-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
RECONVINTE: GLAUCIANE PIRES DE OLIVEIRA IKEDA
Advogado do(a) RECONVINTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Primeiramente, rejeito a preliminar invocada pela autarquia.

Consoante se extrai da certidão de fls. 143, a decisão rescindenda transitou em julgado em 21/03/2016, posteriormente à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil. A presente demanda, portanto, está sujeita à disciplina do CPC de 2015, cujo art. 966, §2º, inc. I, prevê expressamente ser possível a propositura de ação rescisória voltada contra decisão que, embora não seja de mérito, impeça "*nova propositura da demanda*".

Além disso, o art. 486, §1º, do mesmo Código estabelece não ser possível a propositura de nova ação diante da "*ausência de legitimidade ou de interesse processual*" (art. 485, inc. VI), salvo se corrigido o vício que motivou a extinção do feito sem exame do mérito.

Assim, de acordo com as regras do CPC/15, a decisão que ora se pretende deconstituir constitui óbice intransponível à propositura de nova ação pela autora. Considerando-se que a ação originária foi extinta em razão do acordo existente na ação civil pública, a autora não dispõe de nenhum outro meio para suprir a ausência de interesse processual consignada na decisão rescindenda.

Desta forma, entendo cabível o ajuizamento da presente ação rescisória, na forma do art. 966, § 2º, inc. I, do CPC/15.

Quanto à alegada prescrição, trata-se de matéria que se relaciona com o mérito da ação originária, e será analisada em sede de juízo rescisório.

Passo, então, ao exame do mérito.

A autora, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
V - violar manifestamente norma jurídica;

.....
VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos."

Esclareço, inicialmente, que a autora, tanto na ação originária (fls. 54) como também na inicial da presente rescisória (fls. 39), pretende exclusivamente a revisão do benefício de auxílio-doença NB nº 560.779.586-8 (DIB em 01/08/2007). O pedido, portanto, não compreende o auxílio-doença NB nº 505.744.300-0 (fls. 105) por ela recebido no período de 13/10/05 a 31/07/07.

A decisão rescindenda, ao julgar extinta a ação originária sem exame do mérito, pronunciou o quanto segue (fls. 140/141):

"Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-doença previdenciário com DIB em 01/08/2007 (fls. 21), com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento das respectivas diferenças apuradas.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, 'quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual' (art. 267, VI).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.

2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.

4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)

Apelação prejudicada.

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).'

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita."

Na petição inicial, sustenta a autora que o referido *decisum* violou o art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, bem como os arts. 17 e 485, inc. VI, do CPC/15 e o art. 5º, inc. XXXV, da CF.

A ação originária, de caráter individual, foi ajuizada posteriormente à homologação judicial do acordo celebrado em 5/9/2012, nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183. Na referida transação, ficou consignado que o INSS promoveria a revisão automática dos benefícios por incapacidade e pensões por morte deles decorrentes, nos termos do inc. II, do art. 29, da Lei nº 8.213/91, considerando os 80% maiores salários de contribuição, observando-se a prescrição quinquenal contada da citação da ação coletiva, ocorrida em 17/4/2012. O pagamento dos valores devidos seria realizado com base no cronograma aprovado no acordo judicial.

Dessa forma, nos casos em que o benefício previdenciário da parte autora já havia sido devidamente revisado na via administrativa em decorrência do acordo homologado, vinha eu votando no sentido de que o referido acordo também deveria ser observado no tocante ao cronograma de pagamento e a prescrição quinquenal nele fixados, sob o fundamento de que o segurado não poderia beneficiar-se apenas e tão somente dos aspectos mais favoráveis da transação, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas na composição realizada.

No entanto, observei, em alguns processos distribuídos à minha Relatoria, que o pedido de pagamento das diferenças decorrentes da revisão dos benefícios por incapacidade, recebidos até 17/4/2007, seria julgado improcedente caso fosse observada a prescrição quinquenal fixada no acordo judicial, já que a citação na referida ação civil pública ocorrera em 17/4/2012. Se, porém, a ação fosse individualmente ajuizada, o pedido seria julgado procedente, ou seja, com resultado totalmente contrário ao da primeira situação, tendo em vista o entendimento segundo o qual o cômputo da prescrição deveria se dar a partir do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, datado de 15/4/2010.

Refletindo melhor sobre o tema, entendo que o segurado não pode ser prejudicado em decorrência do acordo judicial realizado na ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, da qual não participou, ação essa ajuizada justamente com o propósito de beneficiar e garantir o direito à revisão de benefícios previdenciários por incapacidade, os quais foram concedidos pelo INSS de forma irregular.

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Hugo Nigro Mazzilli ao tratar do tema: "*O objeto das ações civis públicas ou coletivas são as lesões difusas, coletivas ou individuais homogêneas, vistas de forma global, não individualmente. A transação obtida em ação civil pública ou coletiva só abrange interesses uniformes; em nada prejudicará direitos individuais diferenciados, variáveis caso a caso; e, quanto aos interesses transindividuais, inclusive aqueles homogêneos, voltamos a insistir; a transação ou o compromisso de ajustamento constituem garantias mínimas, que não impedem o acesso dos lesados ou dos colegitimados em juízo, em busca do mais que entenderem devido (sustentar o contrário seria admitir, indevidamente, que lesões a interesses individuais ficassem afastadas ao acesso ao Judiciário, por mera concessão de alguns poucos legitimados ao causador do dano, excluída a intervenção dos próprios lesados...).* Os que foram lesados individualmente também continuam com acesso direto à jurisdição." Ao tratar dos efeitos da coisa julgada, asseverou: "*Enfim, a coisa julgada no processo coletivo é tratada de forma a beneficiar intensamente o grupo lesado: a) quando a sentença é de procedência, produz imutabilidade erga omnes ou ultra partes, para beneficiar vítimas e sucessores; b) quando a sentença é de improcedência por falta de provas, nova ação pode ser proposta, se fundada em nova prova; c) a improcedência não prejudica direitos individuais. (...) Isso porque não se pode excluir do lesado individual seu direito de acesso direto à jurisdição, se não participou do julgamento da ação coletiva" (in, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 24ª edição, Editora Saraiva, p.443/444 e 601/602, grifos meus).*

Com efeito, não se mostra razoável e justo impor ao indivíduo que teve o seu direito lesado, os efeitos negativos da coisa julgada de um processo do qual não participou e, tampouco, impedir-lhe o acesso à jurisdição.

Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. *Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.*

2. *A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.*

3. *A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.*

4. *Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.*

5. *Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.*

6. *As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).*

7. *Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), 'os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe', não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.*

8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.

9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).

10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retornem os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal."

(REsp. nº 1.722.626/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 17/4/18, v.u., DJe 23/5/18, grifos meus)

Dessa forma, passei a adotar o posicionamento de que os efeitos da homologação judicial do acordo promovido na ação civil pública acima referida não fazem coisa julgada na parte em que prejudica os direitos dos segurados.

Diante destas considerações, penso que a decisão impugnada é passível de rescisão, na forma do art. 966, inc. V, da CF, por ofensa ao art. 5º, inc. XXXV, da CF. Com efeito, ao julgar a ação originária extinta sem exame do mérito, a decisão rescindenda criou obstáculo ao acesso à jurisdição. Isso porque, conforme já destacado, a segurada dispõe da faculdade de ajuizar ação individual mesmo diante da existência de transação celebrada em ação civil pública.

Ainda que assim não fosse, entendo, também caracterizada a violação ao art. 267, inc. VI, do CPC/73, uma vez que a decisão rescindenda, que determinou a extinção do processo sem exame do mérito, deu-se fora das hipóteses legais, tendo em vista que, no caso concreto, encontrava-se preenchida a condição da ação relativa ao interesse processual.

Registro que, embora na petição inicial a autora invoque a existência de violação ao art. 485, inc. VI, do CPC/15 -- norma que ainda não se encontrava em vigor à época da prolação da decisão rescindenda --, por força do princípio *jura novit curia*, é possível examinar-se a eventual ofensa ao art. 267, inc. VI, do CPC/73, já que se trata de dispositivo com o mesmo conteúdo normativo do art. 485, inc. VI, do CPC/15, que disciplinava a matéria no momento em que prolatado o *decisum* impugnado.

Tratando-se de ofensa a norma infraconstitucional, afasto eventual aplicação da Súmula nº 343, do C. STF. Isso porque, não se ignora que, à época da decisão rescindenda, outros julgados em sentido idêntico foram proferidos no âmbito deste E. Tribunal. A propósito, como tive oportunidade de destacar, eu mesmo me filia ao posicionamento acolhido no *decisum*.

Entretanto, o exame detido da jurisprudência desta E. Corte e de outros Tribunais Federais conduz à compreensão de que o entendimento adotado na decisão atacada era defendido por corrente minoritária, insuficiente para invocar o comando da Súmula nº 343, do C. STF, que requer a existência de "*texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

A respeito da matéria, destacou com brilhantismo o E. Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE nº 590.809/RS:

"A rescisória deve ser reservada a situações excepcionalíssimas, ante a natureza de cláusula pétrea conferida pelo constituinte ao instituto da coisa julgada. Disso decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, incluído o constante do inciso V, abordado neste processo. Diante da razão de ser do verbete, não se trata de defender o afastamento da medida instrumental - a rescisória - presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada."

(RE nº 590.809/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, j. 22/10/2014, DJe 21/11/2014, grifos meus)

Ainda sobre o tema, merece destaque a lição de José Carlos Barbosa Moreira:

"Assentou a jurisprudência da Corte Suprema que fica preexcluída a rescisão quando seja 'de interpretação controvertida nos tribunais' a norma supostamente violada pela decisão rescindenda, a menos que se trate de texto constitucional. Deve receber-se com ressalvas a tese. Sem dúvida, no campo interpretativo, muitas vezes há que admitir certa flexibilidade, abandonada a ilusão positivista de que para toda questão hermenêutica exista uma única solução correta. Daí a enxergar em qualquer divergência obstáculo irremovível à rescisão vai considerável distância: (...)"

(in Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 132).

Reproduzo, ainda, a precisa doutrina de José Ignacio Botelho de Mesquita (et al.) sobre o assunto:

"(C) AÇÃO RESCISÓRIA: CONTROVÉRSIA QUALIFICADA

Além dessa, outra questão é suscitada pelos dizeres da Súmula. Refere-se a Súmula a 'texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Cabe indagar: qualquer controvérsia?

A resposta há de ser negativa. Ao que parece há pelo menos dois limites bastante evidentes a balizar o conceito de 'controvérsia' para a Súmula. Um quantitativo e outro qualitativo.

Sob o aspecto quantitativo, para que uma interpretação se possa dizer controvertida 'nos tribunais', há que se pensar na existência de mais de um tribunal de cada lado.

Sob o aspecto qualitativo, deve ser levado em conta que a Súmula não se refere à interpretação controvertida entre acórdãos de diferentes tribunais, mas à interpretação controvertida 'nos tribunais', o que exige que cada tribunal tenha a sua interpretação já consolidada, não bastando que haja interpretação controvertida entre órgãos fracionários de tribunais diferentes."

(MESQUITA, José Ignacio Botelho Mesquita et. al., Da redução do alcance da Súmula-STF 343: o balanço de uma polêmica. In: CARVALHO, Milton Paulo de; CASTRO, Daniel Penteadado de (coord.), *Direito Processual Civil*, vol. 2, São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 343/368, grifos meus)

Portanto, apesar da existência de certo grau de divergência acerca da matéria debatida na decisão rescindenda, entendo que não havia na jurisprudência controvérsia suficientemente ampla para tornar possível a aplicação da Súmula nº 343, do C. STF, ao presente caso.

A fim de exemplificar o contexto jurisprudencial que existia à época da prolação da decisão rescindenda - datada de 11/02/2016 -, destaco os seguintes julgados, oriundos de diferentes Tribunais, todos proferidos no sentido de que o segurado possui interesse processual para ajuizar ação individual com o objetivo de obter a revisão relativa ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, mesmo após a transação promovida em ação civil pública:

TRF-3ª Região: AP nº 0001791-19.2013.4.03.6114, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u., j. 19/10/15, DJe 23/10/15; AP nº 0011267-61.2016.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., j. 14/06/16, DJe 23/06/16; AP nº 0020868-91.2016.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v.u., j. 22/08/16, DJe 06/09/16.

TRF-1ª Região: AC nº 0033330-12.2016.4.01.9199, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Jamil Rosa de Jesus Oliveira, v.u., j. 19/07/17, DJe 09/08/17; AC nº 0000783-79.2017.4.01.9199, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Augusto Pires Brandão, v.u., j. 08/08/18, DJe 19/09/18.

TRF-2ª Região: AC nº 0002462-76.2014.4.02.5001, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espirito Santo, v.u., j. 29/06/15, DJe 02/07/15; AC nº 0020114-16.2015.4.02.9999, Rel. Des. Fed. Antonio Ivan Athié, v.u., j. 23/03/17, DJe 29/03/17; AC nº 0002284-03.2016.4.02.9999, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Simone Schreiber, v.u., j. 06/12/17, DJe 19/12/17.

TRF-4ª Região: AC nº 5000916-80.2014.4.04.7122, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Paim da Silva, v.u., j. 04/05/16; REEX nº 5087556-55.2014.4.04.7100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Osni Cardoso Filho, j. 18/11/15; APELREEX nº 5005886-26.2014.4.04.7122, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, v.u., j. 20/10/15.

TRF-5ª Região: AC nº 0002060-86.2013.4.05.9999, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, v.u., j. 27/06/13, DJe 04/07/13; AC nº 0001091-49.2012.4.05.8401, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, v.u., j. 17/09/13, DJe 26/09/13; AC nº 0801651-44.2015.4.05.8500, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Alexandre Costa de Luna Freire, v.u., j. 28/11/18.

Observo, ainda, que os C. Tribunais Superiores não possuíam jurisprudência formada a respeito do tema, por motivos relacionados à admissibilidade dos recursos excepcionais veiculados com o propósito de debater a matéria em questão. Logo, entendo que a Súmula nº 343, do C. STF, não incide ao caso.

Afasto, por derradeiro, a alegação de erro de fato. A decisão rescindenda não contém nenhum equívoco com relação aos fatos da lide, uma vez que a ação originária foi julgada extinta em razão do posicionamento jurídico adotado pelo julgador, e não em razão de falha quanto ao exame de fatos ou provas da causa.

Passo ao juízo rescisório.

A autora, na ação originária, postula a revisão de seu benefício de auxílio-doença (NB nº 560.779.586-8), com base no art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Como exposto anteriormente, o pedido é procedente. Com efeito, o direito à revisão nos termos do inc. II, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 (adoção dos 80% maiores salários de contribuição), não comporta maiores discussões, tendo em vista a pacífica jurisprudência sobre o tema reconhecendo tal direito, o qual, igualmente, foi objeto de acordo judicial na ação civil pública acima mencionada.

Além disso, não pode estar a parte autora obrigada a aceitar o cronograma de pagamento que não foi por ela pessoalmente acordado.

Note-se que, no presente caso, é devido o pagamento das parcelas atrasadas, tendo em vista a não ocorrência da prescrição quinquenal, a qual deve ser contada a partir da edição do Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFE/INSS, datado de 15/4/2010.

Cumpra ressaltar que eventuais valores já pagos pela autarquia na via administrativa deverão ser descontados no momento da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente a presente rescisória para desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0043713-54.2015.4.03.9999 e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido de revisão do benefício. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*, comunicando-se o inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Desembargadora Federal Daldice Santana: O eminente Relator, Desembargador Federal Newton de Lucca, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente a ação rescisória para desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos do processo n. 0043713-54.2015.4.03.9999 e, em juízo rescisório, julgou procedente o pedido de revisão do benefício.

A despeito de acompanhá-lo quanto à rejeição da matéria preliminar, ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência em relação ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Sobre a hipótese de rescisão com base em violação à norma jurídica, disposta no artigo 966, V, do Código de Processo Civil vigente (CPC), a ainda pertinente análise da doutrina à luz do disposto no artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, literal disposição de lei.

Ensina Flávio Luiz Yarshell: "*Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a "literal" disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma*". (in: Ação Rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, merece vingar; sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos*". (RSTJ 93/416)

Outrossim, deve ser trazido à colação o enunciado da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

No caso, verifica-se que, à época do julgado rescindendo, a questão debatida era de interpretação controvertida, sobretudo no âmbito desta Corte.

Com efeito, das 4 (quatro) Turmas desta Terceira Seção, especializada em matéria previdenciária, em pelo menos 3 (três) delas encontram-se posicionamentos convergentes com aquele exarado no acórdão subjacente, no sentido de que descabe intentar nova ação individual se o segurado já possui um título executivo em seu favor decorrente de acordo homologado judicialmente na Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/91. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTO IMEDIATO DAS DIFERENÇAS INDEVIDO.

I - Descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que ele se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013.

II - Acolher a pretensão do autor acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros.

III - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2177739 - 0026215-08.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBSERVÂNCIA AO CRONOGRAMA DE PAGAMENTO.

I - In casu, verifica-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 11/9/13, ou seja, posteriormente a 5/9/12, data do trânsito em julgado do acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP. Conforme revela o documento acostado aos autos a fls. 15, o benefício previdenciário do autor já foi devidamente recalculado na via administrativa, em cumprimento ao acordo homologado acima mencionado, com previsão de pagamento das diferenças apuradas consoante o cronograma estabelecido na transação judicial.

II - Dessa forma, considerando que a revisão foi promovida com base na ação civil pública, não se mostra possível receber as diferenças devidas em data anterior à fixada na referida ação, devendo ser observado o cronograma de pagamento fixado no acordo. Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da transação, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas na composição realizada. Saliente-se que não consta dos autos nenhuma prova de que a parte autora se enquadra nas hipóteses previstas no art. 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013, motivo pelo qual não há que se falar em adiantamento do pagamento dos atrasados.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2112042 - 0016538-16.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016)

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ACP. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Para que a ação seja admitida, necessário o exame das condições da ação.

II - O artigo 267, § 3º, do CPC, estabelece que o Juiz poderá conhecer de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, a inexistência das condições da ação.

III - A jurisprudência é firme no sentido que após o trânsito em julgado de Ação Civil Pública, a parte fica impedida de propor ação individual com o mesmo objeto, restando caracterizada a falta de interesse de agir. IV - Recurso improvido.

(ApCiv 0027567-98.2016.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Inviável, portanto, a rescisão do julgado com fulcro no artigo 966, V, do CPC.

Da mesma forma, da análise dos autos não se depreende ter a decisão rescindenda admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, o que também inviabiliza a rescisão com fundamento no artigo 966, VIII, do CPC.

Diante do exposto, acompanho o eminente Relator quanto a rejeição da matéria preliminar, mas, no mérito, dirijo para **julgar improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

Daldice Santana

Desembargadora Federal

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, §2º, INC. I, DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91. ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, INC. XXXV, DA CF E AO ART. 267, INC. VI, DO CPC/73. SÚMULA Nº 343, DO C. STF. INAPLICABILIDADE. PROCEDÊNCIA. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - O art. 966, §2º, inc. I, do CPC permite a propositura de ação rescisória voltada contra decisão que, embora não seja de mérito, impeça "*nova propositura da demanda*".

II- O art. 486, §1º, do CPC prevê que não será possível a propositura de nova ação quando for verificada a "*ausência de legitimidade ou de interesse processual*" (art. 485, inc. VI), salvo se corrigido o vício que motivou a extinção do feito sem exame do mérito.

III- No presente caso, a decisão rescindenda, com fundamento no acordo homologado em ação civil pública, extinguiu a ação originária por ausência de interesse processual, o que torna impossível a repositura da demanda originária. Cabível, portanto, o ajuizamento da ação rescisória.

IV- A ação subjacente, de caráter individual, foi ajuizada posteriormente à homologação judicial do acordo celebrado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183. Na referida transação, ficou consignado que o INSS promoveria a revisão automática dos benefícios por incapacidade e pensões por morte deles decorrentes, nos termos do inc. II, do art. 29, da Lei nº 8.213/91, considerando os 80% maiores salários de contribuição e observando-se a prescrição quinquenal contada da citação da ação coletiva ocorrida em 17/4/2012. O pagamento dos valores devidos seria realizado com base no cronograma aprovado no acordo judicial.

V - O segurado não pode ser prejudicado em decorrência do acordo judicial realizado na ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, do qual não participou, cujo propósito era beneficiar e garantir o direito à revisão de benefícios previdenciários por incapacidade, os quais foram concedidos pelo INSS de forma irregular. Reconhecida a existência de interesse processual para o ajuizamento de ação individual voltada contra eventuais efeitos negativos da transação celebrada na ação coletiva.

VI - Ao extinguir a ação originária sem exame do mérito, a decisão rescindenda criou obstáculo ao exercício da pretensão da autora em juízo, o que caracteriza violação ao art. 5º, inc. XXXV, da CF. Também se encontra configurada a ofensa ao art. 267, inc. VI, do CPC/73, uma vez que o *decisum* determinou a extinção do processo sem exame do mérito, fora das hipóteses legais.

VII - Outrossim, é inaplicável o comando da Súmula nº 343, do C. STF. A existência de alguns precedentes contendo posicionamento semelhante ao adotado na decisão rescindenda não é suficiente para que se entenda haver "*texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

VIII - Apesar da existência de certo grau de divergência acerca da matéria debatida na decisão rescindenda, não havia na jurisprudência controvérsia suficientemente ampla para tornar possível a aplicação da Súmula nº 343, do C. STF. Caracterizada a violação a norma jurídica.

IX- Afastado o erro de fato, uma vez que a extinção do feito se deu em razão do posicionamento jurídico adotado pelo julgador, e não em razão de falha quanto ao exame de fatos ou provas.

X- Matéria preliminar rejeitada. Rescisória procedente. Pedido originário procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente a rescisória para desconstituir a decisão monocrática e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido de revisão do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017653-05.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: HERNINIO FERNANDES
Advogado do(a) AUTOR: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Conforme decisão proferida pelo i. Relator da presente ação rescisória, houve a rescisão do acórdão rescindendo e, em sede de juízo rescisório, foi julgado procedente o pedido formulado na demanda subjacente, sendo condenado o INSS a pagar honorários advocatícios, fixados em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício - Súmula n. 111 do STJ.

Por conseguinte, a liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - inclusive a verba honorária, fixada neste caso em percentual do valor da condenação e não em valor fixo - deverão ser realizadas nos autos da ação originária, perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeatur*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Estando aquele Juízo já cientificado dos termos do *decisum* proferido nestes autos, e na ausência de outros atos a serem praticados, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013791-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: WAGNER FERRAZ DE ARAUJO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013791-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: WAGNER FERRAZ DE ARAUJO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos por Wagner Ferraz de Araújo contra o V. Acórdão prolatado por esta E. Terceira Seção que, à unanimidade, julgou improcedente a rescisória.

O julgado em referência encontra-se assimentado (doc. nº 88.092.756):

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. VII, DO CPC/73. DOCUMENTO NOVO. PPP. EXISTÊNCIA DE OUTRO PPP RELATIVO AO MESMO PERÍODO DE TRABALHO. INFORMAÇÕES CONFLITANTES. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO APTO A ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. DOCUMENTO ELABORADO EM DATA POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPROCEDÊNCIA.

I- Nos termos do art. 485, inc. VII, do CPC/73, a decisão transitada em

julgado poderá ser desconstituída com base em documento novo que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável a quem o apresenta. Documento novo é aquele que, caso oportunamente apresentado nos autos da ação originária, poderia conduzir o órgão prolator da decisão a resultado diverso daquele obtido no julgamento da demanda.

II- O novo ‘PPP’ apresentado na rescisória não constitui documento novo, na medida em que contém elementos conflitantes com o ‘PPP’ apresentado na ação originária, pela mesma empresa, sem que tenham sido trazidos os laudos técnicos que serviram de base para a confecção dos ‘PPPs’ ou outro elemento de prova, apto a justificar o ocorrido.

III – Impossível identificar qual dos PPPs apresentados tem as informações corretas acerca das condições de trabalho as quais o autor estava submetido.

IV – O novo ‘PPP’ foi emitido posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda. Não há nenhum elemento de prova capaz de confirmar a alegação de que o referido documento foi expedido com base em informações existentes em laudo técnico elaborado em data anterior à formação da coisa julgada.

V- Ação Rescisória improcedente.”

Afirma que a decisão é contraditória. Sustenta que o PPP apresentado como prova nova contém informações que demonstram ter sido emitido com base em laudo contemporâneo ao período de trabalho, muito antes do trânsito em julgado. Indica que, no campo “*observações*” do PPP, encontra-se anotado que os valores mencionados no formulário observaram o *lay-out* e o maquinário da época da prestação, tratando-se de dados contemporâneos ao labor. Entende que, por ser presumida a boa-fé, o PPP emitido em 2016 revogou o PPP preparado em 2008. Argumenta que compete ao INSS fiscalizar a empresa empregadora com relação aos laudos ambientais que por ela devem ser elaborados.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013791-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: WAGNER FERRAZ DE ARAUJO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(ED no segundo AgR no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/19, DJe 06/05/19, grifos meus)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 29/04/19, DJe 02/05/19, grifos meus)

No presente caso, o *decisum* foi claro ao enfrentar as questões levantadas pelo recorrente, conforme se observa (doc. nº 90.440.786):

“Feitas estas considerações, observa-se que o segundo PPP acostado aos presentes autos, expedido em 30/11/2016 (doc. nº 921.661, p. 1/7), não constitui ‘documento novo’ para os fins do art. 485, inc. VII, do CPC/73. No processo originário, o demandante apresentou PPP datado de 22/01/2008, elaborado pela ‘Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda.’ (doc. nº 921.662, p. 24/32), no qual se encontra registrado que o autor laborou exposto a ruído de 88 dB nos períodos de 01/08/00 a 28/02/01 e de 01/03/01 a 30/11/05. Por sua vez, na presente rescisória, o autor juntou PPP expedido pela mesma empresa na data de 30/11/2016, no qual consta que o demandante teria laborado exposto a ruído de 91 dB nos períodos de 01/08/00 a 28/02/01 e de 01/03/01 a 30/11/05. Não há nos autos nenhum elemento de prova capaz de justificar o motivo pelo qual o PPP expedido em 30/11/2016 contém dados diferentes daquele emitido em 22/01/08. Não existe – nem no processo de Origem, nem na presente rescisória – cópia dos laudos técnicos que serviram de base para a expedição dos PPP’s, bem como não há nenhum documento da empresa empregadora (‘Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda.’) informando ter havido um erro de transcrição de dados quando da expedição do primeiro PPP, datado de 22/01/2008. Portanto, o PPP datado de 30/11/2016 não constitui documento capaz de assegurar, por si só, pronunciamento favorável ao autor. Sem outros elementos de prova, é impossível identificar qual dos PPP’s apresentados contém as informações corretas acerca das condições de trabalho as quais o autor estava submetido. Em sentido semelhante, já decidi esta E. Terceira Seção: (...)”

A decisão, portanto, encontra-se suficientemente fundamentada, expondo claramente os motivos pelos quais o PPP datado de 30/11/2016 não pode ser considerado documento novo para os fins do art. 485, inc. VII, do CPC/73, vigente à época.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021319-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: OLGA DE OLIVEIRA SILVA, DIRCE DE OLIVEIRA MENDES, ELISA MARIA MENDES

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

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

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021319-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: OLGA DE OLIVEIRA SILVA, DIRCE DE OLIVEIRA MENDES, ELISA MARIA MENDES

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

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

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta em 21/08/2019 por Olga de Oliveira Silva, Dirce de Oliveira Mendes e Elisa Maria Mendes — sucessoras de Sebastião Soares de Oliveira —, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 2009.03.99.039487-7, que deu provimento à apelação interposta pela autarquia, julgando improcedente o pedido de pensão por morte deduzido por Sebastião Soares de Oliveira, em razão do óbito de sua esposa.

Sustentam as autoras que, em 26/02/2009, o *de cujus* houvera ajuizado a ação originária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, ocorrido em 22/04/85, a qual era trabalhadora rural.

Alega que o V. Acórdão rescindendo violou o art. 5º, inc. I, da CF/88, pois a exigência de comprovação da invalidez do autor como requisito para a concessão de pensão por morte afronta o princípio constitucional da isonomia, tendo em vista que se trata de requisito que não era imposto às mulheres pela legislação da época.

Aduz que, de acordo com o C. STJ, é presumida a dependência do cônjuge, em conformidade com o art. 16, inc. I e §4º da Lei nº 8.213/91, indicando precedente que aplica a presunção mencionada durante a vigência do Decreto nº 89.312/84.

Destaca que o V. Acórdão rescindendo adotou posicionamento contrário ao firmado pelo C. STF no RE nº 385.397 e no RE nº 573.813.

Acrescenta, também, que o C. STF tem entendido não ser cabível a exigência de invalidez do marido, mesmo nos casos em que o falecimento da esposa tenha ocorrido em data anterior à CF/88, conforme se extrai das decisões proferidas nos RE nº 831.869, RE nº 585.620 e RE nº 893.791.

Requer a desconstituição do V. Aresto impugnado, para que, em novo julgamento, seja concedida a pensão por morte desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (doc. nº 89.862.255 a 89.862.597).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e recebida a emenda da petição inicial, foi determinada a citação da autarquia (doc. nº 90.415.538).

Em contestação, o INSS afirmou a impossibilidade de concessão da pensão pretendida, uma vez que o fato gerador ocorreu antes da CF/88. Aplicáveis ao caso seriam as LC 11/71 e 16/73 e o Decreto nº 83.080/79. Acrescenta que o direito à percepção do benefício de pensão por morte ao cônjuge varão, independentemente da demonstração de sua invalidez, somente veio a lume com o advento da Lei nº 8.213/91. Invoca, por fim, a Súmula nº 343, do C. STF, pleiteando a improcedência da rescisória.

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 107.689.586 e 116.819.994).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021319-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: OLGA DE OLIVEIRA SILVA, DIRCE DE OLIVEIRA MENDES, ELISA MARIA MENDES

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

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

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ação rescisória ajuizada por Olga de Oliveira Silva, Dirce de Oliveira Mendes e Elisa Maria Mendes, sucessoras de Sebastião Soares de Oliveira, objetivando, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, desconstituir o acórdão que, dando provimento à apelação interposta pela autarquia, julgou improcedente o pedido de pensão por morte deduzido por Sebastião Soares de Oliveira, em razão do óbito de sua esposa, ocorrido em 22/04/1985, trabalhadora rural.

Sustentam que o acórdão rescindendo, ao exigir a comprovação da invalidez do outor autor da ação originária como requisito para a concessão da pensão por morte, afronta o princípio da isonomia, incorrendo em violação do art. 5º, I, da CF/88.

O Senhor Relator entendeu encontrada a hipótese de rescisão do julgado, ao fundamento, em síntese, de que *“na época em que o V. Acórdão rescindendo foi proferido (02/08/2017), o tema já possuía tratamento pacífico na jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, que havia consolidado o entendimento segundo o qual, mesmo anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, era impossível exigir a “invalidez do marido” como requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que o princípio da isonomia encontrava resguardo no então vigente art. 153, § 1º, da EC nº 1/1969.”*

Pedindo vênia ao Senhor Relator, não vislumbro a ocorrência da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei 4.214/63, que dispôs sobre o Estatuto do Trabalhador Rural.

Todavia, somente com a promulgação da LC 11/1971 é que os dependentes do rurícola passaram efetivamente a ter direito ao benefício previdenciário decorrente de seu óbito, com a instituição do PRO-RURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, aperfeiçoado pela LC 16/1973.

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não alcançava os trabalhadores rurais.

As regras sobre a previdência rural passaram a constar do Decreto 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, em vigor até a edição da Lei 8.213/91.

É sabido que à pensão por morte aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado, à luz do princípio *“tempus regit actum”* (Sumula 340 do STJ)

No caso, o óbito ocorreu em 22/04/1985.

Encontrava-se em vigor a LC 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), que definiu nos arts. 3º e 6º:

“Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar; assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

(...)

Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.”

Com relação aos dependentes, impõe-se transcrever as disposições da Lei 3.807/60 - LOPS (na redação da Lei 5.890/73), à qual fez referência o §2º do art. 3º acima reproduzido:

“Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

§ 1º A existência de dependentes de qualquer das classes enumeradas nos itens deste artigo exclui do direito às prestações os dependentes enumerados nos itens subsequentes, ressalvado o disposto nos §§ 3º, 4º e 5º.

§ 2º Equiparam-se aos filhos, nas condições estabelecidas no item I, e mediante declaração escrita do segurado:

a) o enteado;

b) o menor, que, por determinação judicial, se ache sob sua guarda;

c) o menor que se ache sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3º Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste.

§ 4º Não sendo o segurado civilmente casado, considerar-se-á tacitamente designada a pessoa com que se tenha casado segundo rito religioso, presumindo-se feita a declaração prevista no parágrafo anterior.

§ 5º Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes enumerados no item III poderão concorrer com a esposa ou o marido inválido, ou com a pessoa designada, salvo se existirem filhos com direito às prestações.

§ 6º - O marido desempregado será considerado dependente da esposa ou companheira segurada o Instituto da Previdência Social - INPS para efeito de obtenção de assistência média.

Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tais disposições foram mantidas pelo Decreto 73.617/74, que regulamentou o PRO-RURAL, e pelo Decreto 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

No que tange à dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, dispõem os arts. 12, inciso I, e 15, *verbis*:

"Art. 12 - São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

(...).

Art. 15 - A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Com relação aos beneficiários, determinava o Decreto 83.080/79:

Art. 275. São beneficiários da previdência social rural:

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I

E quanto à pensão por morte:

Art. 298. A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa retinca mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade íme

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão os dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 31 de dezembro de 1972.

Verifica-se, assim, nos termos dos dispositivos citados aplicáveis ao caso, que era presumida a dependência, quando inválido o marido, condição não demonstrada na hipótese destes autos, requisito esse indispensável para a concessão do benefício.

Nesse sentido o seguinte precedente deste Colegiado:

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. PEDIDO FORMULADO NA ACTIO RESCISORIA JULGADO PROCEDENTE.

- Em direito previdenciário, para fins de concessão de benefício, aplica-se a lei vigente à época em que forem preenchidas as condições necessárias, em observância ao princípio do tempus regit actum, nesse sentido a Súmula 340 do STJ.

- Fato gerador para a concessão do benefício pleiteado é o óbito do segurado instituidor do benefício, devendo a pensão por morte ser concedida com base na legislação vigente à época do sinistro (cf. EREsp n. 190.193-RN, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ 7.8.2000).

- Eventual direito do cônjuge supérstite à pensão por morte, ocorrida em 02/10/1986, somente poderia ter sido concedida com base na legislação vigente à época do óbito e, na época do óbito, não estavam em vigor os artigos 74, 79 e 103, todos da Lei 8.213/91 e art. 201, V, da CF/88, assim, não há que se falar em aplicação de lei futura.

- Na data da ocorrência do fato gerador da pensão requerida estavam em vigor as disposições da Lei n° 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), regulamentada pelo Decreto n° 83.080/79 que estabeleciam os seguintes requisitos para a concessão da pensão por morte: a) que o de cujus possuísse a qualidade de segurado à época do falecimento; b) que o de cujus cumprisse a carência de 12 meses ou estivesse em gozo de benefício; c) que os pretendentes à pensão fossem dependentes do segurado. Quanto aos dependentes, eram elencados no artigo 11 da Lei n° 3.807/60: "Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-Lei n° 66, de 21/11/1966) I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n° 5.890, de 08/06/1973).

- O marido somente era dependente da esposa se comprovada a condição de inválido, ou seja, caso não pudesse, por meio do trabalho, prover o seu próprio sustento, cabendo registrar que o autor da ação originária, ora réu, não comprovou sua invalidez nos autos, tampouco qualquer indicio que possa presumir a existência da sua condição de inválido, requisito esse indispensável para a concessão do benefício pleiteado.

- É de se reconhecer a aventada violação de lei, uma vez que a legislação aplicável ao caso é a Lei Complementar n° 11/71, alterada pela Lei Complementar n° 16/73 e Decreto n° 83.080/79 (aquela vigente na data do óbito, ocorrido em 02/10/1986), que restaram violadas.

- Em juízo rescindendo julgado procedente o pedido, em juízo rescisório julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

(AR 0004956-83.2013.4.03.0000, Rel. p/aco Des. Fed. Gilberto Jordan, j 26/07/2018).

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e condeno as autoras ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por serem beneficiárias da justiça gratuita.

Oficie-se ao JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ITAPORANGA/SP, por onde tramitamos autos do processo de nº 2009.03.99.039487-7, comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: OLGA DE OLIVEIRA SILVA, DIRCE DE OLIVEIRA MENDES, ELISA MARIA MENDES

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

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

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): As autoras — cuja legitimidade *ad causam* decorre do art. 967, inc. I, in fine, do CPC — fundamentam seu pedido no art. 966, inc. V, do CPC, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
V - violar manifestamente norma jurídica;"

O V. Acórdão rescindendo, ao reformar a sentença de procedência do pedido de pensão por morte, assim dispôs:

*"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada no caso em questão pela Lei n.º 3.807/1960, pelos Decretos n.º 83.080/79, 89.312/84 e pela Lei Complementar 11/1971, por se tratar de falecida supostamente trabalhadora rural.*

No caso, o falecimento de Judith Pereira de Oliveira, ocorreu em 22/04/1985 (fl.20), de modo que a questão deve ser apreciada à luz da legislação vigente à época.

No entanto, verifica-se que a r. sentença analisou a questão com base na Lei n.º 8.213/91, razão pela qual imperativa a sua reforma.

*Tratando-se a falecida de trabalhadora rural, a pensão pretendida é regida pela Lei Complementar n.º 11/1971 e pela Lei n.º 3.807/60, **verbis**:*

"LC 11/71: Art. 3º. São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes. (...)

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social. (...)"

LOPS - L 3.807/60

Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-lei n.º 66, de 1966)

*I - a esposa, **o marido inválido**, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n.º 5.890, de 1973) (...)*

Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada." Grifos nossos.

Passemos, inicialmente, à análise da condição de dependente do cônjuge supérstite.

Anteriormente à promulgação da Lei nº 8.213/91, encontrava-se em vigor a já mencionada Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que somente atribuía ao cônjuge supérstite, a qualidade de dependente à mulher casada e ao marido considerado inválido, conforme acima declinado.

Assim, ao viúvo não-inválido não era atribuída a qualidade de dependente para fins de percepção por morte de sua esposa.

A Constituição da República de 1988, ao tratar da Previdência Social, estabeleceu critério de isonomia entre os cônjuges, de sorte que independentemente do falecimento do cônjuge homem ou mulher, o supérstite (homem ou mulher) passou a ter direito ao recebimento de pensão. Esta a redação do inciso V do artigo 201, anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...]"

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202."

Desta forma, apenas com o seu advento é que foi concedido ao marido não-inválido o direito à percepção da pensão por morte da sua esposa.

Tendo em vista que o óbito ocorreu em 22/04/1985 (fl. 20), antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, deveria o cônjuge supérstite demonstrar a existência de invalidez para se enquadrar como dependente da **de cujus**, o que não logrou nos presentes autos, não fazendo, portanto, jus ao recebimento do benefício vindicado, se afigurando imperativo o decreto de improcedência do feito.

Neste sentido, já decidiu esta E. Turma Julgadora e o E. Superior Tribunal de Justiça:

Omissis

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, julgando improcedente o pedido de pensão por morte."

Alegamos autoras que o V. Acórdão rescindendo violou o art. 5º, inc. I, da CF/88, ou seja, o princípio da isonomia, uma vez que a legislação não poderia exigir a invalidez como requisito para o reconhecimento da condição de dependente do marido em relação à esposa falecida, já que esta imposição não era feita às mulheres.

Com efeito, na época em que o V. Acórdão rescindendo foi proferido (02/08/2017), o tema já possuía tratamento pacífico na jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, que havia consolidado o entendimento segundo o qual, mesmo anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, era impossível exigir a "invalidez do marido" como requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que o princípio da isonomia encontrava resguardo no então vigente art. 153, § 1º, da EC nº 1/1969.

Neste sentido, trago à colação os precedentes abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ART. 153, § 1º, DA CF/1967, NA REDAÇÃO DA EC 1/1969). PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o óbito da segurada em data anterior ao advento da Constituição Federal de 1988 não afasta o direito à pensão por morte ao seu cônjuge varão. Nesse sentido: RE 439.484-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 5/5/2014; RE 535.156-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 11/4/2011.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgR no RE nº 880.521/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, v.u., j. 08/03/16, DJe 22/03/16, grifos meus)

"Francisco Fragoso de Albuquerque Neto interpõe tempestivos embargos de declaração contra decisão em que conheci do agravo e neguei seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

(...)

Alega a parte agravante que a decisão agravada teria incorrido em equívoco, uma vez ser contrária à jurisprudência dominante neste Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser devido o pagamento de pensão por morte ao cônjuge varão, ainda que o óbito da segurada tenha ocorrido em momento anterior à Constituição Federal de 1988.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao agravante, motivo pelo qual reconsidero a decisão agravada e retomo a análise do recurso extraordinário por ele interposto.

Com efeito, merece prosperar a irrisignação, haja vista que a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o cônjuge varão tem direito à pensão por morte, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, tendo em vista a incidência do princípio da isonomia e a autoaplicabilidade do artigo 201, inciso V, do texto constitucional vigente.

Ressalte-se que, não obstante, no caso em tela, o óbito da segurada tenha ocorrido em 1983, antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal de 1988, o acórdão recorrido deve ser reformado, uma vez que o princípio da igualdade já estava presente na Constituição pretérita, especificamente no artigo 153, § 1º, da Emenda nº 1 de 1969. Nesse sentido, anote-se a decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia no RE nº 546.169/SP, DJ de 2/10/09, in verbis:

(...)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: ARE nº 853.925/PE, DJe de 22/2/15 e RE nº 831.869/MT, DJe de 12/9/14, ambos de de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, e RE nº 894.713/AL, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 4/8/15.

Ante o exposto, reconsidero a decisão ora agravada e dou provimento ao recurso extraordinário para julgar procedente o pedido formulado pelo recorrente, nos termos da fundamentação.”

(ED no ARE nº 855.028/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, j. 27/10/15, DJe 09/11/15, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – ISONOMIA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PROVIMENTO.

1. O extraordinário versa a constitucionalidade da exigência, para fins de concessão do benefício de pensão por morte, de comprovação de invalidez exclusivamente pelo cônjuge varão. Alega-se, em síntese, o descompasso entre o disposto no artigo 10 do Decreto nº 89.312/84 e o princípio da isonomia, consagrado não apenas na atual Constituição, mas também no artigo 153, § 1º, da Carta de 1969.

2. O tema não é novo no Tribunal. No Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 561.788/RS, da relatoria da ministra Cármen Lúcia, em 22 de fevereiro de 2011, a Primeira Turma assentou que ‘a exigência do requisito de invalidez para a concessão de pensão por morte ao cônjuge varão afronta o princípio constitucional da isonomia.’ No mesmo sentido foi a óptica adotada pelo Pleno no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 385.397/MG, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 29 de junho de 2007. Eis a ementa confeccionada:

(...)

3. Ante os precedentes, conheço e provejo este extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer o entendimento contido na sentença de folhas 120 e 121.”

(RE nº 878.665/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, j. 28/04/15, DJe 06/05/15, grifos meus)

“AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. MORTE DA SEGURADA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRECEDENTES. AGRAVO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDOS.

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco:

(...)

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

(...)

6. Este Supremo Tribunal assentou que a exigência de comprovação da invalidez do marido para o usufruto de pensão por morte contraria o princípio constitucional da isonomia. O princípio da igualdade entre homens e mulheres constava do art. 153, § 1º, da Emenda n. 1 de 1969, sendo 28.3.1988 a data de morte da segurada, como se tem, por exemplo:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO’

(RE 573.813-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 17.3.2011).

(...)

O acórdão recorrido divergiu dessa orientação jurisprudencial.

7. Pelo exposto, dou provimento ao agravo e, desde logo, ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, inc. II, al. c, do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para anular o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido formulado pelo Agravante. (...)”

(ARE nº 853.925/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, j. 13/02/15, DJe 20/02/15, grifos meus)

“Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts. 5º, caput, I, e §§ 1º, 2º e 3º, 201, caput e V, e 226, caput e § 5º, da mesma Carta. Sustentou-se, em suma, que o recorrente faz jus ao benefício de pensão por morte de sua esposa, visto que, apesar de o óbito ter ocorrido antes do advento da Lei 8.213/1991, o artigo 201, V, da Lei Maior tem aplicabilidade imediata e equipara homens e mulheres para efeito de percepção da pensão por morte.

Argumentou-se que a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

A pretensão recursal merece acolhida.

O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta Corte, que, ao julgar caso similar (RE 385.397-AgR/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário), assentou ser inconstitucional, por afrontar o princípio da isonomia, a exigência de que o marido comprove ser inválido para que perceba pensão por morte da mulher. Nesse sentido, cito o RE 585.620-AgR/PE, de minha relatoria, cuja ementa transcrevo a seguir:

(...)

Ressalte-se, ainda, que, como afirmado pela Min. Cármen Lúcia no julgamento do RE 514.436/PE, o princípio da igualdade – fundamento principal do entendimento estabelecido no citado RE 385.397-AgR/MG – também estava presente na Constituição de 1969 (art. 153, § 1º).

Por fim, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição de 1988 e com ela incompatíveis não foram recepcionadas e, dessa forma, estão revogadas.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento (CPC, art. 557, § 1º-A). (...)”

(RE nº 732.439/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, j. 18/02/13, DJe 20/02/13, grifos meus)

Observo que o posicionamento em questão se mantém consolidado na jurisprudência do C. STF até a data presente. Neste sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 1.176.237/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27/03/2019, DJe 28/03/2019; RE nº 1.120.680/TO, Rel. Min. Edson Fachin, j. 30/08/2018, DJe 31/08/2018.

Logo, encontra-se caracterizada a hipótese de rescisão do art. 966, inc. V, do CPC, uma vez que o V. Aresto impugnado deixou de observar o princípio da isonomia, distanciando-se, desta forma, da orientação consolidada pelo C. Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

Não obstante a existência de precedentes de outras Cortes em sentido contrário, na mesma época, o C. Supremo Tribunal Federal, na qualidade de instância máxima à qual compete a interpretação da Constituição Federal, já havia fixado o posicionamento a ser seguido a respeito da matéria, de natureza eminentemente constitucional. Inaplicável ao caso, portanto, a Súmula nº 343, do C. STF.

Desta forma, em juízo rescindente, julgo procedente o pedido de desconstituição do V. Acórdão.

Passo, assim, ao juízo rescisório.

O falecido autor, na ação originária, postulou a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, alegando que a mesma ostentava a qualidade de trabalhadora rural.

O passamento ocorreu em 22/04/85, conforme comprova a certidão acostada ao processo de Origem (doc. nº 89.862.262, p. 9). Logo, o direito ao benefício reclamado é regulado pelas disposições anteriores à Lei nº 8.213/91, notadamente a LC nº 11/71 e o Decreto nº 83.080/79, por tratar-se de benefício de trabalhador rural.

Da análise da legislação em questão, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendiam a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

O então vigente art. 12 do Decreto nº 83.080/79 enumerava os dependentes do segurado:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas." (grifei)

Outrossim, prescrevia o art. 15 do Decreto nº 83.080/79 que *"A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e dos demais dependentes deve ser comprovada."*

Destaco que, como observado anteriormente, por força do posicionamento fixado pelo C. STF, a invalidez não constitui requisito para que o marido faça jus à pensão por morte decorrente do óbito ocorrido em data anterior à promulgação da CF/88, diante do princípio da isonomia prescrito no art. 153, § 1º, da EC nº 1/69. Basta, apenas, a comprovação de que a segurada falecida era casada com o requerente do benefício para o reconhecimento da sua condição de dependente, na forma do já citado art. 12, do Decreto nº 83.080/79.

Argumenta o INSS, em sua contestação, que a falecida não ostentava a condição de segurada da Previdência Social pois, de acordo com a legislação vigente à época, nos casos relativos a trabalhadores rurais, a qualidade de segurado só podia ser atribuída ao *chefe ou arrimo de família*, requisito não preenchido pela esposa do autor.

Entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, também com base no princípio da isonomia previsto no art. 153, § 1º, da EC nº 1/69, vem seguindo orientação diversa daquela defendida pela autarquia, consoante se extrai dos precedentes que passo a reproduzir:

"1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. SEGURADA RURAL. ÓBITO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTERIOR À LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE ARRIMO DE FAMÍLIA. DESNECESSIDADE. ART. 201, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Não obstante a lei vigente no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal (05.10.1988) e a vigência da Lei 8.213/91 (05.04.1991) previsse que somente seria reconhecida a qualidade de segurado especial ao trabalhador rural chefe ou arrimo de família, e, por consequência, somente ele poderia ser instituidor de pensão por morte, deve-se, na linha de recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, garantir o direito ao benefício ao cônjuge do trabalhador rural, seja homem ou mulher, nos termos do art. 201, V, da Carta Magna, o qual estabelece a presunção de dependência mútua entre esposo e esposa.

2. De acordo com novel entendimento do STF, a Súmula 340 do STJ (A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado) deve ser aplicada à luz do disposto na Constituição Federal, ou seja, no que for compatível com a nova ordem estabelecida pela Constituição, expungindo-se do regramento infraconstitucional o que com ela não for compatível.

3. O art. 201, V, da Constituição Federal é norma de eficácia limitada por princípio constitutivo de espécie impositiva, que exige apenas a edição de lei integradora de sua eficácia. Com efeito, o citado dispositivo legal não parece admitir qualquer comando de intervenção restritiva, via legislação infraconstitucional, uma vez que a determinação constante do caput do art. 201 ('A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:....') configura verdadeiro comando integrativo.

4. Embora as normas de eficácia limitada positiva não nasçam?

(fls. 8-9, doc. 3).

2. O Recorrente alega contrariados o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República.

Sustenta cuidar-se de 'não recepção da regra que concede ao arrimo da família benefícios previdenciários e, no caso de falecimento do arrimo, pensão por morte aos demais integrantes do grupo familiar' (fl. 16, doc. 4).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade do cônjuge varão receber pensão por morte apesar do falecimento da segurada ter ocorrido antes da edição da Lei n. 8.213/1991:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE VARÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em reconhecer que o cônjuge varão tem direito ao recebimento da pensão por morte, embora o falecimento da segurada tenha ocorrido antes da edição da Lei 8.213/1991. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido' (RE n. 429.273-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 26.8.2011).

No mesmo sentido a seguinte decisão monocrática transitada em julgado:

(...)

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial.

5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

(RE nº 929.120/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, j. 04/02/16, DJe 11/02/16, grifos meus)

"EneDir Soares da Silva interpõe agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, caput e inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal.

(...)

Decido.

(...)

Com efeito, merece prosperar a irresignação, haja vista que a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o cônjuge varão tem direito a pensão morte a partir do advento da Constituição Federal de 1988, tendo em vista a incidência do princípio da isonomia e a autoaplicabilidade do artigo 201, inciso V, do texto constitucional. Desse modo, no que diz respeito aos benefícios concedidos pelo INSS, apenas com a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213/91 é que houve a regulamentação do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, tendo, portanto, a referida legislação integrativa fixado o termo inicial para a aferição do benefício. Sobre o tema, anote-se:

(...)

Nesse sentido, ainda, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 593.875/RS, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 5/10/11; RE nº 632.341/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 6/12/10; e AI nº 765.836/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 21/10/09.

Ressalte-se que, no caso em tela, o óbito da segurada ocorreu em 8/10/88 (fl. 112verso), depois da promulgação da Constituição Federal de 1988 e antes, portanto, da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Desse modo, entendo também não ser razoável a disposição do Decreto nº 83.080/79 que estabelecia como chefe da unidade familiar o cônjuge do sexo masculino trabalhador rural, exigindo, por outro lado, da esposa, para que usufruísse da mesma condição de segurada, outros requisitos distintos daqueles aplicados ao marido, fazendo portanto o recorrente jus à percepção do benefício nos termos mencionados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 9.756/98, conheço do agravo e dou provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.”

(ARE nº 717.501/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, j. 05/12/12, DJe 12/12/12, grifos meus)

Com efeito, uma vez acolhida a premissa fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal -- de que o princípio da isonomia do art. 153, § 1º, da EC nº 1/69, impõe a igualdade entre homens e mulheres com relação aos requisitos da pensão por morte --, não há como recusar a qualidade de segurada da Previdência às trabalhadoras rurais que, assim como seus cônjuges, também contribuíram na medida de suas possibilidades para o sustento do grupo familiar, ainda que sem ocupar, de forma exclusiva, a posição de chefe de família.

Aliás, a exigência de que a esposa fosse *arrimo de família* reduziria à quase completa inutilidade a aplicação do princípio da isonomia do art. 153, § 1º, da EC nº 1/69 com relação aos trabalhadores rurais, uma vez que seriam raríssimos os casos em que haveria o efetivo reconhecimento da qualidade de segurada da mulher.

Logo, em relação aos trabalhadores rurais, nos casos em que tanto o homem quanto a mulher contribuíram de acordo com suas possibilidades para o sustento familiar, é imperativo que seja reconhecido a ambos a qualidade de segurada da Previdência Social, pois o princípio da isonomia (art. 153, § 1º, da EC nº 1/69) impede que, nesta hipótese, seja declarado que somente um dos integrantes do casal seja responsável pela manutenção do núcleo familiar.

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. LC 11/71. BENEFÍCIO DEVIDO APENAS AOS DEPENDENTES DO CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. REGRA INCOMPATÍVEL COM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, INSTITUÍDO NO ART. 153, § 1º, DA EC Nº 1/69. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NAS CORTES PÁTRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. A regra do Art. 4º, parágrafo único, da LC 11/71, segundo a qual a aposentadoria por idade era devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, porém, à época, já se mostrava incompatível com o princípio da igualdade, instituído no Art. 153, § 1º, da EC nº 1/69.

2. De acordo com a LC 11/71, eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhadora rural da falecida e a prova da qualidade de dependente, condição em que se enquadrava a filha solteira de qualquer condição, quando inválida.

3. Matéria decidida com base na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do magistrado, com adoção de interpretação razoável da legislação aplicável à espécie.

4. Afetação, em sede de repercussão geral, da questão relativa à discriminação entre gêneros, para efeito de concessão de pensão por morte no regime jurídico anterior ao da atual Constituição (RE 659424, Rel. Min. Celso de Mello).

5. Incidência do óbice da Súmula nº 343/STF.

6. Pedido de rescisão do julgado improcedente.”

(TRF-3ª Região, AR nº 0004818-19.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Baptista Pereira, por maioria, j. 08/03/18, DJe 09/04/18, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. ÓBITO DA MÃE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AGRICULTOR. TEMPUS REGIT ACTUM. LC 11/71. DECRETO 83.080/79. APLICABILIDADE. REQUISITOS. QUALIDADE DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COOPERAÇÃO MÚTUA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. DIFERIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A concessão do benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto, em conformidade com o princípio do tempus regit actum e nos termos da Súmula 340 do STJ.

2. A legislação vigente à época do óbito, ocorrido em 1980, era a LC 11/71 e o Decreto 83.080/79, os quais dispunham que a pensão por morte era devida aos dependentes do trabalhador rural chefe o arrimo de família, listando como dependentes, entre outros, a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de cinco anos, os filhos menores de 18 anos ou inválidos e as filhas solteiras menores de 21 anos ou inválidas.

3. **Existindo alegação de que ambos os cônjuges desenvolviam o trabalho rural sem qualquer distinção quanto à direção da vida do casal, e não havendo nada que afaste a presunção, é possível inferir-se que ambos, marido e mulher, trabalhavam em igualdade de condições para o sustento da família.**

4. **Interpretação diversa, dadas essas circunstâncias, incorreria em não observância da proibição de discriminação por motivo de gênero (já vigente na Constituição Federal de 1967/1969), cujo conteúdo não se limita a impor tratamento isonômico entre os sexos, mas também exige que o intérprete não presuma, na ausência de elemento contrário, a subordinação de um sexo em relação ao outro, mormente quando se trata de decidir sobre proteção social.**

5. Hipótese em que reconhecida a qualidade de segurada da falecida, a filha inválida faz jus à pensão por morte.

6. O termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado de acordo com as leis vigentes por ocasião do óbito. Antes da Lei 9.528/97, de 10/12/1997, o benefício era devido a contar do falecimento, independente da data do requerimento. A partir do advento dessa lei, a pensão por morte passou a ser devida: a) a contar do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; b) do requerimento, quando pleiteada após o prazo mencionado. Não há que se falar em prescrição por tratar-se de absolutamente incapaz.

7. A definição dos índices de correção monetária e juros de mora deve ser diferida para a fase de cumprimento do julgado.

8. O cumprimento imediato da tutela específica independe de requerimento expresso do segurado ou beneficiário, e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537 do CPC/2015.

9. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC/1973 e 37 da CF/1988.”

(TRF-4ª Região, APELREEX nº 0003948-15.2016.4.04.9999, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Roger Raupp Rios, v.u., j. 25/04/17, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADA DA TRABALHADORA RURAL CASADA NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AO INVÉS DE AMPARO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO NA FORMA DO ART. 942 DO NCPC.

1. É possível o reconhecimento da qualidade de segurada rural da mulher casada, mesmo quando ela não detinha a condição de chefe ou arrimo de família, no regime anterior à Constituição Federal de 1988.

2. Preenchidos os requisitos legais, faz jus a demandante à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a época do requerimento administrativo (18/12/1987), reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a 10/07/2010 e descontados os valores eventualmente já recebidos pela autora, no mesmo período da condenação, a título de renda mensal vitalícia.

3. *Apelação provida.”*

(TRF-4ª Região, AC nº 5002784-86.2015.4.04.7210, Turma Regional Suplementar de SC, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, por maioria, j. 03/10/18, grifos meus)

Extrai-se deste julgado:

“No que tange à possibilidade de reconhecimento da qualidade de segurada da trabalhadora rural casada no regime anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, embora a solução alvitrada pelo eminente Relatora esteja amparada em precedentes desta Corte, julgando casos de pedido de pensão por morte pelo marido em decorrência do óbito da esposa (v.g. APELREEX 0000152-84.2014.404.9999, Sexta Turma, Relator Des. Federal Celso Kipper, D.E. 21/05/2014; AC 0023600-86.2014.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relatora Desa. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 02/12/2015; AC 0018200-91.2014.4.04.9999, TRS-SC, de minha Relatoria, D.E. 15/08/2017; AC nº 5060902-59.2017.4.04.9999, SEXTA TURMA, Relator Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 26/02/2018; APELREEX nº 0016038-26.2014.4.04.9999, TRS-SC, Relator Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 25/04/2018), e inexistir decisão do STF proferida em sede de repercussão geral, é forçoso reconhecer que os sucessivos precedentes do Supremo Tribunal Federal autorizam a revisão da jurisprudência sobre as pensões requestadas pelos cônjuges varões em decorrência do óbito das esposas ocorridos antes da Constituição Federal de 1988.

Pois bem. Conforme ressaltai na sessão de 03-05-2018, nos autos da AC nº 5006573-71.2016.4.04.7206, após superar a preliminar de coisa julgada, a jurisprudência mais recente do e. Supremo Tribunal Federal em casos similares ao presente (v.g. RE 880521 AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 22-03-2016 PUBLIC 28-03-2016), é uníssona no sentido de que ‘o óbito da segurada em data anterior ao advento da Constituição Federal de 1988 não afasta o direito à pensão por morte ao seu cônjuge varão. Nesse sentido: RE 439.484-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 5/5/2014; RE 535.156-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 11/4/2011’.

Com efeito, no voto proferido no RE 880521, o Ministro Teori Zavascki consignou que o fato de o óbito da segurada ter ocorrido antes do advento da Constituição Federal de 1988 ‘não é hábil a infirmar o direito do agravado à pensão por morte, independentemente da comprovação de invalidez. É que a Carta Magna de 1967, na redação da EC 1/1969, vigente na data do óbito, já preceituava que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo (...)’ (art. 153, § 1º), o que evidencia que, já à época da instituição da pensão, afigurava-se inconstitucional a exigência, veiculada no art. 11, I, da Lei 3.807/1960 e no art. 12, I, do Decreto 83.080/79, de comprovação da condição de invalidez do cônjuge varão para que fosse considerado dependente da segurada’.

Portanto, na linha do atual entendimento do STF, é possível a concessão, ao cônjuge varão, de pensão por morte de segurada, inclusive a trabalhadora rural, falecida não só no período entre a promulgação da Constituição Federal (05-10-1988) e a vigência da Lei 8.213/91 (05-04-1991), pela aplicação imediata do art. 201, inciso V, da Constituição Federal, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte (‘Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte’ - RE 607.907-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 1/8/2011), mas, também, de segurada falecida anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em outras palavras, é possível, mesmo na vigência do regime do FUNRURAL (instituído pela LC 11/71 e complementado pela LC 16/73) e do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto 83.080/79), reconhecer-se a qualidade de segurada da trabalhadora rural ainda que seja casada e que seu marido não seja inválido.

Com efeito, embora a legislação referida previsse (art. 275, ‘b’, do Decreto 83.087/79) que o trabalhador rural beneficiário da Previdência Social Rural era ‘o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, exerce atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração’ e que a aposentadoria por velhice seria devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar (definido como ‘o cônjuge do sexo masculino, ainda que casado apenas segundo o rito religioso, sobre o qual recai a responsabilidade econômica pela unidade familiar’ ou ‘o cônjuge do sexo feminino, nas mesmas condições da letra ‘a’, quando dirige e administra os bens do casal nos termos do art. 251 do Código Civil, desde que o outro cônjuge não receba aposentadoria por velhice ou invalidez’), tais regras não se coadunam com o princípio da isonomia disposto no art. 201, inciso V, da Constituição Federal de 1988, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.

(...)

De todo o exposto, revejo meu posicionamento anterior, para entender ser possível o reconhecimento da qualidade de segurada rural da mulher casada, mesmo quando ela não detinha a condição de chefe ou arrimo de família, no regime anterior à Constituição Federal de 1988.” (grifos meus)

Feitas estas considerações, passo ao exame da qualidade de segurada da falecida.

Afirma-se na ação originária que a esposa do autor ostentava a qualidade de segurada, tendo laborado como trabalhadora rural desde tenra idade até a data do óbito. Consta, ainda, que ela e seu marido adquiriram em outubro de 1980, 6 alqueires de terra, cujo cultivo era destinado à subsistência da família.

Foram acostados aos autos, os documentos abaixo, indicando a sua condição de rurícola, em nome da própria Sra. Judite:

a) *Certidão de nascimento da filha Olga de Oliveira Silva, ocorrido em 02/4/47, indicando a Sra. Judite Pereira de Oliveira como lavadeira (doc. nº 89.862.262, p. 6);*

b) *Certidão de nascimento da filha Dirce de Oliveira Mendes, ocorrido em 1º/6/50, indicando a Sra. Judite Pereira de Oliveira como lavadeira (doc. nº 89.862.262, p. 7);*

c) *Certidão de nascimento da filha Elisa Maria Mendes, ocorrido em 26/04/62, indicando a Sra. Judite Pereira de Oliveira como lavadeira (doc. nº 89.862.262, p. 8);*

Tais elementos são corroborados por prova testemunhal—produzida em audiência, realizada em 15/07/2009—harmônica e coerente. Os depoentes João Martins dos Santos e Alonso Putenchen afirmaram que conhecem o Sr. Sebastião, esposa e filhos há mais de trinta e cinco e quarenta anos, respectivamente. Confirmaram que a sra. Judite sempre trabalhou como rurícola nas lavouras da região, tendo trabalhado para os proprietários José Bertin e José Benini. Esclarecem que até falecer, trabalhou como bóia-fria. O casal também tinha um sítio, cujo plantio era voltado à subsistência da família.

Há, portanto, prova do exercício de atividade rural por período superior à carência exigida. Observo, ainda, que, “em se tratando de trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, não é necessária a demonstração de recolhimento das contribuições mensais, bastando apenas a demonstração do exercício da atividade rural, conforme entendimento pacífico do C.STJ e desta Egrégia Corte Regional” (AC nº 0008197-70.2015.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v.u., j. 08/04/19, DJe 16/04/19).

Logo, procede o pedido de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito da Sra. Judite Pereira de Oliveira (22/04/85), nos termos do art. 298 do Decreto nº 83.080/79, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação originária e observado como termo final, o dia anterior ao falecimento do Sr. Sebastião Soares de Oliveira (29/04/2013), único beneficiário da pensão por morte.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, julgo procedente a rescisória para desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0039216-65.2013.4.03.9999 e, em juízo rescisório, julgo procedente o pedido de pensão por morte, nos termos da fundamentação supra. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADORA RURAL. ÓBITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

- Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei 4.214/63, que dispôs sobre o Estatuto do Trabalhador Rural.

- Todavia, somente com a promulgação da LC 11/1971 é que os dependentes do rurícola passaram efetivamente a ter direito ao benefício previdenciário decorrente de seu óbito, com a instituição do PRO-RURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, aperfeiçoado pela LC 16/1973.

- O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não alcançava os trabalhadores rurais.

- As regras sobre a previdência rural passaram a constar do Decreto 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, em vigor até a edição da Lei 8.213/91.

- É sabido que à pensão por morte aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado, à luz do princípio "tempus regit actum" (Sumula 340 do STJ). Óbito ocorrido em 22.04.1985.

- Aplicáveis ao caso as disposições da LC 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), complementada pela LC 16/73, e do Decreto 83.080/1979. Artigos arts. 3º e 6º.

- Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (na redação da Lei 5.890/73), dispondo o art. 11, I, que consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei, a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

- E o art. 13 estabelecia que a dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Tais disposições foram mantidas pelo Decreto 73.617/74, que regulamentou o PRO-RURAL, e pelo Decreto 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Aplicabilidade dos artigos 12, I, e 15.

- Nos termos das regras aplicáveis ao caso, era presumida a dependência, quando inválido o marido, condição não demonstrada na hipótese destes autos, requisito esse indispensável para a concessão do benefício.

- Ação rescisória improcedente.

- Condenação das autoras ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por serem beneficiárias da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008310-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: ANA LUCIA EVARISTO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: ANTONIO CARLOS BUFFO - SP111922-A, REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO - SP99135-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ana Lucia Evaristo da Silva interpõe agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência/evidência, em ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 966, VII, do CPC/2015.

Sustenta que a prova nova apresentada na presente ação é apta a demonstrar a sua condição de segurada, de modo que *“o único fundamento que destituiu a sentença de primeiro grau não se sustenta (...)”*.

Diz que é *“evidente que a prova nova é preexistente à ação originária, e mais, evidente que as alegações da Agravante são verossímeis e preenchem os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência”*.

Pede a retratação da decisão, com a concessão da tutela antecipada, ou a inclusão do feito em pauta para julgamento.

Conforme consta do *decisum* agravado, a prova ora trazida não satisfaz o requisito da preexistência, o que, a princípio, afasta a possibilidade de sua utilização para fins de rescisão de decisão judicial que já se encontra sob o manto da coisa julgada.

Também restou expressamente consignado que a hipótese de rescisão por prova nova, nos termos do novo CPC, exige análise acurada, demandando o exercício da cognição exauriente por parte do órgão julgador.

Dito isso, mantenho a decisão agravada. Aguarde-se o julgamento do agravo interno.

Tratando-se de matéria de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos à autora e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013257-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ANTONIO APARECIDO GOMES
Advogado do(a) RÉU: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013257-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ANTONIO APARECIDO GOMES
Advogado do(a) RÉU: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 28/07/2017, em face de Antônio Aparecido Gomes, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0000953-49.2002.4.03.6183, que deu provimento ao agravo da parte autora, para reconhecer como especial o período de atividade de 05/11/90 a 01/03/96 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei, na medida em que enquadrou a atividade de serralheiro como especial até 01/03/96, por analogia a outras profissões previstas no Decreto nº 83.080/79. Aduz, porém, que só é possível o enquadramento por presunção legal até 28/04/95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95.

Afirma que a decisão também contrariou o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao autorizar que o réu promovesse a execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente até a data de início da aposentadoria obtida administrativamente. Assevera que a decisão concedeu ao demandado uma verdadeira “desaposentação”, em contrariedade ao decidido pelo C. STF no julgamento de recursos submetidos a repercussão geral. Dessa forma, entende ter havido ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da CF; ao art. 6º, § 1º, da LINDB e ao art. 181-B, do Decreto 3.408/99. Requereu a concessão de tutela de urgência.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 901.705 a nº 901.722).

Dispensada a autarquia do depósito previsto no art. 968, inc. II, do CPC, e analisado o pedido de tutela provisória (doc. nº 1.610.131).

Citado, o réu apresentou contestação (doc. nº 1.932.142) oferecendo, preliminarmente, impugnação ao valor da causa. Alega que a estimativa econômica do feito encontra-se incorreta, pois não reflete os cálculos de liquidação existentes na ação originária, requerendo seja atribuído à causa o valor de R\$ 491.468,92 (quatrocentos e noventa e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais, e noventa e dois centavos). Preliminarmente, ainda, aduz não ter havido o questionamento da matéria debatida na rescisória e que a Súmula nº 343, do C. STF impede a rescisão do julgado.

No mérito, sustenta que, segundo entendimento jurisprudencial, o segurado não pode sofrer prejuízo por optar pelo benefício mais vantajoso e que, no presente caso, o trabalho exercido pelo réu após o preenchimento dos requisitos da aposentadoria judicial não ocorreu de forma voluntária, mas sim em razão da recusa da autarquia em conceder o benefício, obrigando-o a permanecer no mercado de trabalho.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 2.040.790).

A autarquia manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 2.912.358).

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 3.141.080 e nº 3.339.831).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013257-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ANTONIO APARECIDO GOMES
Advogado do(a) RÉU: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Primeiramente, acolho a impugnação ao valor da causa. Consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da demanda. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. REGRA GERAL. IDENTIDADE COM O VALOR DA CAUSA RESCINDENDA. EXCEÇÃO. DISCREPÂNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO. CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assenta que o valor da causa a ser atribuído na ação rescisória deve guardar identidade com o valor dado à demanda original rescindenda, salvo a hipótese de discrepância fundada no proveito econômico buscado, que prevalecerá.

2. Recurso especial provido.”

(STJ, REsp nº 1.712.475/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 15/08/19, DJe 20/08/19, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. BENEFÍCIO ECONÔMICO. ART. 968. INC. II, DO CPC. PRECEDENTES. (...) AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado monetariamente; exceto se houver comprovação de que o benefício econômico pretendido está em descompasso com o valor atribuído à causa, devendo este último prevalecer.

(...)

6. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.745.942/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 04/06/2019, DJe 11/06/19, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. RECÁLCULO DA RMI. ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 06/10/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 10/05/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.

2) Ainda que o CPC não tenha se referido expressamente às ações rescisórias, a jurisprudência já consolidada do STJ é no sentido de que, nessas demandas, via de regra, o valor da causa deve corresponder ao da ação subjacente, monetariamente corrigido. Demonstrada a discrepância entre tal montante e o potencial benefício econômico a ser obtido com a decisão a ser rescindida, é possível cogitar-se de outro valor. Se houver quantia apurada em fase de cumprimento de sentença, essa corresponderia ao proveito buscado.

3) De acordo com documentos que instruem a presente, o valor referido pelo réu/impugnante – R\$ 399.963,20 (trezentos e noventa e nove mil, novecentos e sessenta e três reais e vinte centavos) – é o mesmo apresentado pelo INSS em impugnação à execução, nos autos da demanda originária. Desse modo, o valor apontado em impugnação à execução, após cálculos efetuados pela própria autarquia, corresponde ao proveito econômico almejado na presente ação.

4) Decisão em impugnação ao valor da causa mantida. Agravo interno improvido.

(...)”

(TRF-3ª Reg., AR nº 5006117-04.2017.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 29/10/19, DJe 04/11/19, grifos meus)

In casu, a autarquia estimou o valor da causa em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), montante idêntico ao que foi atribuído à ação originária (doc. nº 901.705, p. 16), sem os acréscimos da correção monetária.

Entretanto, o valor da causa é visivelmente discrepante da vantagem econômica perseguida na presente ação rescisória, tendo em vista que a própria autarquia, nos autos da execução, apresentou cálculos de liquidação no montante de R\$ 491.468,92 (quatrocentos e noventa e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais, e noventa e dois centavos) para jan/2017 (doc. nº 1.932.147, p. 2). Note-se que a presente demanda foi proposta em 28/07/2017.

Portanto, em conformidade com o entendimento do C. STJ e desta E. Terceira Seção, acolho a impugnação apresentada pelo réu para fixar o valor da causa em R\$ 491.468,92 (quatrocentos e noventa e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais, e noventa e dois centavos), quantia esta que melhor representa o conteúdo econômico da demanda.

Outrossim, descabida é a exigência de prequestionamento da matéria no julgado rescindendo, para fins de ajuizamento de ação rescisória. Os únicos pressupostos específicos para a propositura da demanda desconstitutiva são: a existência de decisão de mérito transitada em julgado (art. 966, do CPC) e a configuração de uma das hipóteses previstas no rol do art. 966, do mesmo diploma legal.

Quanto à Súmula nº 343, do C. STF, trata-se de matéria que se confunde com o mérito, e comele será analisada.

Passo, então, ao juízo rescindente.

A autarquia, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 966, inc. V, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
V - violar manifestamente norma jurídica;"

O direito assegurado à parte autora pela decisão rescindenda - de executar valores do benefício judicial, mesmo optando pela aposentadoria administrativa - é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção.

De um lado posicionam-se aqueles que identificam a hipótese com o fenômeno da desaposentação, já definitivamente julgada pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida, assentado o entendimento segundo o qual *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991"*.

Outros há, porém - aos quais quase irrestritamente me filio --, que entendem ser o caso não propriamente de "desaposentação", mas sim de "desaposentação indireta", com a única ressalva de que, a meu ver, inadequada apresenta-se a expressão *"desaposentação indireta"* já que as premissas fáticas da desaposentação com ela não se confundem.

Isso porque, na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário.

A diferença é verdadeiramente palmar.

Nada do que ocorreu neste caso foi derivado de ato voluntário da parte, a atrair a incidência do art. 18, §2º, da Lei de Benefícios.

A matéria ora em debate foi exaustivamente tratada no âmbito do TRF-4ª Região, ao apreciar os Embargos Infringentes em Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.038899-6/RS, julgados pela E. Terceira Seção daquela Corte, em 03/03/2011. Cito, abaixo, breve excerto do voto do E. Relator:

"... Neste passo, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação (o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, repita-se, trata de hipótese diversa), implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a presente ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada.

Por tudo isso, as possibilidades de opção do segurado devem ser ampliadas: assegura-se-lhe a percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente (com isso prestigiando a aplicação correta do Direito ao caso concreto e justificando a movimentação do aparato judiciário) e possibilita-se-lhe, ademais, a opção pelo benefício deferido administrativamente (com isso prestigiando o esforço adicional desempenhado pelo segurado, consistente na prorrogação forçada de sua atividade laboral). A não ser assim, dar-se-ia preferência a solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna..." (grifos meus)

Por derradeiro, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017; REsp nº 1.650.683, Rel. Min. Hermann Benjamin, Segunda Turma, j. 09/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017; AgREsp nº 1.365.873, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão proferida em 31/10/2018, DJe 13/11/2018; AgREsp nº 1.385.071, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão proferida em 07/11/2018, DJe 13/11/2018).

Dessa forma, a controvérsia imanente ao tema -- existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais -- atrai a incidência da Súmula nº 343, do STF.

No tocante à alegação de que a decisão rescindenda violou norma jurídica ao reconhecer a especialidade da atividade de serralheiro após 28/04/95, razão assiste à autarquia.

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o §1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Logo, ao reconhecer a especialidade da atividade de serralheiro no período de 29/04/95 a 01/03/96, o V. Acórdão efetivamente incorreu em violação à lei, na medida em que o enquadramento por categoria profissional só era possível até 28/04/95.

Desta forma, cabível a rescisão parcial da decisão, exclusivamente no que tange ao reconhecimento da especialidade no período de 29/04/95 a 01/03/96.

Passo assim, ao juízo rescisório.

Na petição inicial da ação originária, postulou-se que o trabalho exercido no período de 05/11/90 a 01/03/96 fosse reconhecido como especial.

Com relação ao período de 29/04/95 a 01/03/96, único que foi objeto de rescisão, verifica-se que o mesmo não pode ser declarado como especial com base em enquadramento por categoria profissional, conforme já destacado.

Outrossim, observo que foi juntado aos autos da ação originária formulário SB-40, que descreve que o réu trabalhou para a empresa “SR VEÍCULOS ESPECIAIS LTDA.”, na função de “líder de serralheria”, setor “serralheria”, no período de 05/11/90 a 01/03/96. Relata-se no documento que “O local em que o funcionário trabalhava apresentava temperatura ambiente e os níveis de ruído atingem de 60db a 95 Db, o trabalho desenvolvido exigia o manuseio de solda mig esporadicamente a oxiacetileno, orientava e supervisionava o trabalho de cada funcionário.” (doc. nº 901.710, p. 39).

Contudo, é inviável o reconhecimento da especialidade. A empresa declara no formulário que não possuía laudo pericial relativo ao fator ruído, e o uso da solda mig ocorria de forma esporádica. Assim, sem a menção a outros fatores de risco, não há como reconhecer a especialidade do período.

Não obstante, é de ser mantida a aposentadoria concedida no V. Acórdão rescindendo. A decisão impugnada pronunciou que o réu contava com 31 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço até 31/07/98 (data do requerimento administrativo). Sem o reconhecimento da especialidade entre 29/04/95 e 01/03/96, o segurado passaria a contar com 31 anos, 7 meses e 12 dias de tempo serviço até aquela data.

Portanto, deve ser mantida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida no V. Acórdão rescindendo.

Ante o exposto, acolho a impugnação ao valor da causa, rejeito a matéria preliminar e, em sede de juízo rescindente, julgo parcialmente procedente a rescisória para, em sede de juízo rescisório, reconhecer a especialidade da atividade de serralheiro apenas no período de 05/11/90 e 28/04/95, mantida a aposentadoria concedida na decisão rescindenda. Tendo em vista que a parte ré sucumbiu de parte mínima do pedido, arbitro, em favor desta, honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. “DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA”. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343, DO C. STF. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE COM BASE EM ENQUADRAMENTO APÓS 28/04/95. VIOLAÇÃO À NORMA CARACTERIZADA. JUÍZO RESCISÓRIO. LIMITAÇÃO DO PERÍODO RECONHECIDO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA.

I - Consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da rescisória. Precedentes.

II - O direito de executar os valores do benefício judicial, mesmo optando pela aposentadoria administrativa constitui matéria controvertida, não só no âmbito dos Tribunais, como também desta E. Terceira Seção.

III - A controvérsia imanente ao tema -- existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais -- atrai a incidência da Súmula nº 343, do C. STF.

IV - O reconhecimento da especialidade da atividade de serralheiro após 28/04/95, por mero enquadramento, implica violação à Lei nº 9.032/95.

V - Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR). Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

VI - Em juízo rescisório, é inviável o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/95 a 01/03/96. Apesar de existir nos autos formulário SB-40, o mesmo não descreve fatores de riscos capazes de caracterizar a atividade como especial.

VII - Sem o reconhecimento da especialidade entre 29/04/95 e 01/03/96, o demandado passa a contar com 31 anos, 7 meses e 12 dias de tempo serviço até a DER (31/07/98). Considerando-se que a decisão impugnada houvera contabilizado 31 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço até 31/07/98, é de ser mantida a aposentadoria concedida no V. Acórdão rescindendo.

VIII - Impugnação ao valor da causa acolhida. Matéria preliminar rejeitada. Parcial procedência da ação, em juízo rescindente. Em juízo rescisório, reconhecimento da especialidade da atividade de serralheiro apenas no período de 05/11/90 e 28/04/95, mantida a aposentadoria concedida na decisão rescindenda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a impugnação ao valor da causa, rejeitar a matéria preliminar e, em sede de juízo rescindente, julgar parcialmente procedente a rescisória para, em sede de juízo rescisório, reconhecer a especialidade da atividade de serralheiro apenas no período de 05/11/90 e 28/04/95, mantida a aposentadoria concedida na decisão rescindenda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013091-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE ARMINDO SALOMAO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013091-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE ARMINDO SALOMAO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por José Armindo Salomão, em 27/07/2017, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0019455-77.2015.4.03.9999, que negou provimento ao agravo da parte autora, para manter a decisão que, reconhecendo a decadência, julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC/73.

Sustenta que, na ação originária, pleiteou que o período trabalhado entre 01/02/51 a 17/11/60 fosse reconhecido como tempo especial, revisando-se a sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional obtida em 01/03/83, tendo em vista que, na data de concessão deste benefício, já fazia jus a aposentadoria integral, pois contava com mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço. Informa que a questão relativa à especialidade da atividade laboral entre 01/02/51 e 17/11/60 não foi apreciada no processo administrativo que lhe concedeu o benefício.

Entende que seu direito não se sujeita à prescrição e à decadência, nos termos do art. 11, da Lei nº 5.452/43. Ademais, referida matéria não foi analisada pelo INSS no processo administrativo, de forma que não há como acolher-se a decadência. Aponta ter havido violação ao disposto no art. 11, §1º, da Lei nº 5.452/43 e no art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88.

Expõe que laborou executando serviços de carpintaria em serraria de madeira, exposto a ruído de mais de 80/90 dB, atividade esta que é reconhecida como especial nos termos dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79 e 3.084/99, bem como do art. 5º, incs. II e XXXVI, da CF/88. Explica que a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Alega, também, erro de fato, uma vez que o *decisum* não analisou o direito adquirido do autor, permanecendo omissa quanto a esta matéria. Afirma que o julgado, de forma equivocada, considerou existente um fato inexistente, ao pronunciar ter ocorrido a decadência em relação a direito que nem mesmo foi examinado no processo administrativo de concessão do benefício.

Requer a procedência do pedido, para que, em novo julgamento, seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (doc. nº 892.912 a 893.083).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (doc. nº 1.230.225).

Citado, o réu apresentou contestação (doc. nº 1.438.278) alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula nº 343, do C. STF. No mérito, afirma inexistir violação à norma, uma vez que a decisão conferiu interpretação correta à lei e que o C. STF já se pronunciou em sentido contrário à tese sustentada pela parte autora. Com relação ao erro de fato, aduz que a decadência constitui tema unicamente de direito e que é irrelevante a omissão do V. Acórdão quanto à ausência de apreciação do tempo especial no processo administrativo, já que a decisão seguiu a orientação firmada pelo C. STF no julgamento do RE nº 626.489.

O autor se manifestou sobre a contestação (doc. nº 1.517.448).

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (doc. nº 1.720.153 e doc. nº 1.809.790).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013091-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE ARMINDO SALOMAO

Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Esclareço, primeiramente, que a decisão ora impugnada transitou em julgado em 12/04/2016 (doc. nº 892.919), aplicando-se ao presente caso, portanto, as hipóteses de rescisão previstas no Código de Processo Civil atualmente em vigor.

A preliminar trazida em contestação confunde-se como mérito, e comele será examinada.

O autor fundamenta seu pedido no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....

V - violar manifestamente norma jurídica;

.....

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Sustenta o autor que a decisão rescindenda violou o art. 11, §1º, da Lei nº 5.452/43, o art. 5º, incs. II e XXXVI, da CF/88 e os Decretos nº 53.831/64, 83.080/79 e 3.084/99.

Entretanto, aplica-se ao presente caso o comando da Súmula nº 343, do C. STF, segundo o qual *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."*

A decisão rescindenda foi prolatada em 16/02/2016 (doc. nº 893.040, p. 4), ocasião em que havia na jurisprudência ampla controvérsia sobre o tema. A fim de ilustrar a divergência jurisprudencial existente à época, colaciono, primeiramente, os precedentes em sentido idêntico à tese veiculada pela parte autora na presente rescisória:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TEMA NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANDO CONCEDIDO O BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEGURADO REJEITADOS.

1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.

2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício em razão de tempo rural não computado, tema não apreciado pela Administração. Por isso não há falar em decadência.

4. Omissão não verificada quanto ao termo inicial do prazo decadencial, uma vez que, no presente caso, afastou-se por completo a decadência para o segurado revisar a renda mensal inicial de seu benefício.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp nº 1.429.312/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/08/2015, DJe 03/09/2015, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REVISÃO DA RMI - DECADÊNCIA - NATUREZA ESPECIAL DE ATIVIDADES NÃO APRECIADAS NO PA - AGRAVO REGIMENTAL NO RESP 1491215/PR-STJ - SENTENÇA ANULADA.

(...)

VI. Com relação a questões que não foram objeto de análise por parte do INSS, por ocasião do pedido administrativo, o STJ assentou ‘a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício’.

VII. Sentença anulada. Apelação do autor parcialmente provida.”

(TRF-3ª R, AC nº 0000837-84.2015.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 30/05/2016, DJe 13/06/2016, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. QUESTÕES NÃO APRECIADAS. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RECONHECIMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

(...)

2. O prazo decadencial para controle da legalidade do ato administrativo de concessão não pode atingir questões que não tenham sido apreciadas por ocasião do requerimento administrativo.

3. No caso dos autos, é devido reconhecimento do tempo especial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, a contar da data do requerimento administrativo até o falecimento do beneficiário, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação.

(...)”

(TRF-4ª R, AC nº 0013060-81.2011.4.04.9999, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, v.u., j. 22/06/2016, grifos meus)

Não obstante — também à época em que proferida a decisão rescindenda —, colhem-se da jurisprudência os seguintes precedentes, adotando posicionamento contrário à pretensão da parte autora:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO EM CONSONÂNCIA COM JULGADO DO STF EM QUE RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. Afastada a alegação de não incidir a decadência relativamente às questões não apreciadas pela Administração na concessão do benefício, seja porque, em regra, eventual descompasso entre a decisão rescindenda e precedente do STJ não é causa de rescisão, seja porque, conforme assentado por esta e. Corte, ‘adotar essa tese seria vedar a incidência do prazo decadencial para qualquer pleito de revisão de benefício previdenciário, haja vista a natural inexistência de discussão expressa acerca das questões revisionais em todos os atos de concessão de benefício’ (AR nº 7480/PE, Pleno, DJe de 23-9-2015, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira).

(...)

6. Improcedência dos pedidos. Sem condenação em honorários, em face do reconhecimento da justiça gratuita.”

(TRF-5ª R, AR nº 00005214120154050000, Pleno, Rel. Des. Fed. Cid Marconi, v.u., j. 16/12/2015, DJe 18/12/2015, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA.

Os pedidos de revisão em que se postula análise de questões anteriores à concessão do benefício não apreciadas administrativamente estão sujeitos à decadência, conforme o entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário 626.489, pelo regime da ‘repercurssão geral’ do artigo 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes deste Regional.”

(TRF-4ª R, AC nº 5000804-16.2010.4.04.7005, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, por maioria, j. 16/02/2016, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

- O autor requereu e obteve perante o INSS a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 10.05.2000 e em 20.08.2015, ou seja, após 15 (quinze) anos, pleiteou a revisão de sua renda mensal inicial apresentando, para justificar seu pedido, novo documento (PPP) para o fim de comprovar o exercício de atividade especial e, conseqüentemente, a conversão em tempo comum, majorando assim seu coeficiente de cálculo e o salário de benefício.

- É certo que o direito à previdência social é um direito fundamental e por tal razão não há que se falar em prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; já na hipótese de revisão desse benefício, todavia, a instituição desse prazo é indispensável para a estabilidade das relações jurídicas, não se podendo admitir, no meu sentir, que fatos novos trazidos à baila 15 anos depois - como ocorre na hipótese dos autos - modifiquem benefícios já concedidos e consolidados no tempo.

- O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 4ª. REGIÃO decidiu recentemente nesse mesmo diapasão, conforme se verifica do seguinte trecho, extraído do julgamento da AÇÃO RESCISÓRIA nº 5003810-89.2013.404.0000, de relatoria do Desembargador Federal Rogério Favreto: ‘Assim, a decadência atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário, ou seja, alcança a discussão da graduação econômica quando este já foi concedido, pois o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo. Em outras palavras, uma vez concedido o benefício, a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, dá-se início ao prazo decadencial que alcança toda e qualquer pretensão, tenha sido discutida ou não no processo administrativo.

- Apelo da parte autora improvido.’

(TRF-3ª R, Ap nº 0008248-47.2016.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, v.u., j. 09/05/2016, DJe 23/05/2016, grifos meus)

Observo ser incabível debater, no presente caso, se a aplicação da Súmula nº 343, do C. STF deve ou não ser afastada por envolver a interpretação de normas constitucionais. Conforme se extrai da decisão proferida pela C. Corte Suprema nos autos da RG no ARE nº 1.172.622/RJ, *“É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo ‘revisão’ contido no referido dispositivo legal.”* (Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, v.u., j. 13/12/18, DJe 12/04/19).

Ou seja, o C. Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, adotou o entendimento segundo o qual a discussão relativa ao alcance da decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91 é de caráter infraconstitucional, não atingindo – senão reflexamente – dispositivos da Constituição Federal.

Não se desconhece, outrossim, que o C. Superior Tribunal de Justiça admitiu os recursos REsp nº 1.644.191/RS e ProAfr no REsp nº 1.648.336/RS como *“representativos de controvérsia”*, relativamente à *“questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão”*.

Entretanto, o entendimento que será fixado pela C. Corte Superior no julgamento dos referidos recursos representativos de controvérsia não terá impacto na solução que ora se adota.

No presente caso, a decisão rescindenda, diante da controvérsia jurisprudencial então existente, conferiu interpretação razoável à lei, elegendo uma entre outras interpretações possíveis. Logo, por força da Súmula nº 343, do C. STF, torna-se impossível a rescisão do *decisum* com fundamento em violação manifesta à norma jurídica, mesmo que, no futuro, a jurisprudência venha a se posicionar de maneira diferente em relação ao tema.

Logo, aplicando-se *in casu* o comando da Súmula nº 343, do C. STF, é impossível acolher o pedido de rescisão fundado no art. 966, inc. V, do CPC.

Outrossim, não se encontra configurada a hipótese de erro de fato. O exame dos autos não revela ter havido equívoco ou omissão quanto ao exame da matéria e provas da causa. O inconformismo da parte autora não diz respeito aos fatos da causa, mas à forma como, em relação a estas, a decisão rescindenda aplicou a lei.

Ante o exposto, julgo improcedente a rescisória. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INC. V, DO CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. DECADÊNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343, C. STF. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO NO EXAME DE FATOS OU PROVAS DA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA.

I- Tendo a decisão rescindenda sido prolatada na época em que havia controvérsia jurisprudencial relativamente ao posicionamento defendido pela parte autora, é de se aplicar o entendimento consolidado na Súmula nº 343, do C. STF.

II- O C. Supremo Tribunal Federal também já decidiu, nos autos da RG no ARE nº 1.172.622/RJ, que a discussão relativa ao alcance da decadência prevista no art. 103, da Lei nº 8.213/91 é de caráter infraconstitucional, não atingindo – senão reflexamente – dispositivos da Constituição Federal. “*É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo ‘revisão’ contido no referido dispositivo legal.*” (Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, v.u., j. 13/12/2018, DJe 12/04/2019).

III- Afastada, também, a hipótese de erro de fato, na medida em que a decisão rescindenda não incorreu em equívoco ou omissão quanto ao exame de fatos e provas da causa.

IV- Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007311-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARLI FELISMINA BORBA DE SANTANA

Advogado do(a) AUTOR: ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO - SP214880-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007311-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARLI FELISMINA BORBA DE SANTANA

Advogado do(a) AUTOR: ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO - SP214880-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Marli Felismina Borba de Santana, em 25/05/2017, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0008639-96.2011.4.03.6112, que negou provimento ao agravo da parte autora, mantendo a improcedência dos pedidos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Afirma que o V. Acórdão rescindendo *“reconheceu a perda da qualidade de segurada da requerente, quando se provou no processo a ausência de interrupção do período contributivo, sendo indelével apontar que entre 2007 e 2011, conforme atestados de saúde ocupacional fornecidos pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Presidente Venceslau, bem como CTPS e demais documentos, verifica-se que não houve interrupção do contrato de trabalho.”* (doc. nº 649.638, p. 1).

Sustenta que se encontra caracterizada a hipótese de violação à norma, uma vez que, em se tratando de segurada empregada, compete ao empregador recolher as contribuições devidas à Seguridade, na forma do art. 30, inc. I, “a”, da Lei nº 8.212/91.

Aduz que os documentos apresentados, entre os quais a cópia da CTPS, fazem prova do tempo de contribuição, conforme estabelece o art. 62, do Decreto nº 3.048/99 e o Enunciado nº 75, da TNU. Ainda, de acordo com a jurisprudência desta E. Corte, as anotações em CTPS constituem meio idôneo para se provar tempo de serviço.

Requer a rescisão do V. Acórdão, julgando-se procedente o pedido originário, bem como a concessão de tutela provisória.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (docs. nº 649.712 a 649.997). Entre estes, juntou documentos relacionados a vínculo de emprego com a *Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau* (docs. nº 649.720 a 649.741).

Determinada a emenda da petição inicial para que fossem: a) regularizados o instrumento de mandato e a declaração de hipossuficiência; b) esclarecida a finalidade dos docs. 649.720 a 649.741 e, c) juntadas as cópias do processo de Origem (doc. nº 759.418).

A autora, por meio das petições apresentadas em 21/07/2017 (doc. nº 869.183), em 05/10/2017 (doc. nº 1.191.996) e em 28/11/2017 (doc. nº 1.429.030) cumpriu as determinações, esclarecendo, ainda, que os docs. nº 649.720 a 649.741 foram juntados com a finalidade de comprovar que ela ainda mantém vínculo de emprego com a *Santa Casa de Presidente Venceslau*.

Recebidas as petições como emenda à inicial, concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 1.642.147) e indeferido o pedido de tutela provisória.

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 1.740.237), alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, uma vez que a autora pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório. No mérito, aduz não haver violação à norma, tendo em vista ter ocorrido a perda da qualidade de segurada da autora, uma vez que o último recolhimento que consta em seu favor ocorreu em 12/2005, sendo que, após, a mesma recebeu auxílio-doença até 01/12/2007. Afirma que, diante do laudo pericial, não é possível retroagir a incapacidade até o ano de 2008.

A autora manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 2.398.806) e apresentou razões finais (doc. nº 3.146.208).

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007311-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: MARLI FELISMINA BORBA DE SANTANA
Advogado do(a) AUTOR: ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO - SP214880-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): A preliminar trazida em contestação confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Outrossim, destaco que a presente demanda, ajuizada em 25/05/2017, visa desconstituir decisão judicial transitada em julgado em 25/05/2015 (doc. nº 649.722, p. 1). Dessa forma, as alterações na disciplina da ação rescisória trazidas no CPC de 2015 -- cuja vigência se deu a partir de 18/03/2016 -- não se aplicam ao caso. Nesse sentido, esclarece o Professor Leonardo Carneiro da Cunha:

"O CPC-2015 implementou novas regras para a ação rescisória, fazendo algumas alterações nas hipóteses de rescindibilidade e na contagem de prazo para seu ajuizamento.

Tais novidades somente se aplicam às ações rescisórias que forem ajuizadas para combater decisões transitadas em julgado já sob a vigência do novo Código. As decisões transitadas em julgado durante a vigência do Código revogado podem ser questionadas por ação rescisória fundada nas hipóteses e nos prazos regulados no CPC-1973."

(in Direito intertemporal e o novo código de processo civil. Forense, 2016, Rio de Janeiro, p. 159, grifos meus)

Passo ao exame.

A autora, na petição inicial, fundamenta seu pedido na hipótese de rescisão então prevista no art. 485, inc. V (violação a literal disposição de lei), do CPC/73.

Ao manter a improcedência do pedido originário, o V. Acórdão rescindendo adotou os seguintes fundamentos (doc. nº 649.992, p. 22/25):

"Trata-se de agravo interposto contra decisão que deu provimento à apelação do INSS e julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fl. 144, assim decidi:

(...)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS que registra vínculo de trabalho iniciado em 10.12.1986, sem data de término (fls. 29-30).

Extratos de informações do ‘Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS’, juntados aos autos às fls. 91-93, informam que o vínculo empregatício da autora, iniciado em 10.12.1986, foi rescindido em 12.2005, e que ela recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 02.12.2005 a 04.03.2007 e de 05.03.2007 a 1º.12.2007, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela a partir de 1º.03.2012.

Ajuizou a ação em 08.11.2011.

Laudo médico pericial, realizado em 13.02.2012, atestou a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que a autora é portadora de ‘Tendinite Crônica de Ombros Direito e esquerdo, com ruptura parcial de Supra espinhoso em Omro esquerdo, Síndrome do Túnel do Carpo Leve em Punho Esquerdo, Artrose avançada de Coluna Cervical e Lombar e Protrusão Discal em níveis C4-C5, C5-C6, L4-L5 e L5-S1’. Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 56-67).

Dessa forma, conquanto comprovada a incapacidade para o trabalho, o conjunto probatório é insuficiente para retroagi-la ao ano de 2008, quando perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

(...)

No tocante à qualidade de segurado, é assente, no Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de considerá-la mantida quando comprovado que as contribuições deixaram de ser recolhidas em virtude da doença incapacitante. Entende-se, no caso, que circunstância alheia à vontade do segurado - qual seja, a incapacidade para o trabalho, temporária ou definitiva - levaram-no a deixar de contribuir.

(...)

Constata-se, no entanto, que os julgados ressaltam a indispensabilidade de prova de que a moléstia de que o segurado é portador era impeditiva do trabalho na época e, como registrado na decisão agravada, tal circunstância não se verificou.

(...)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.”

Entendo que não se encontra caracterizada a hipótese de violação a literal disposição de lei. No presente caso, a análise dos dispositivos normativos invocados pela autora – art. 30, inc. I, “a” da Lei nº 8.212/91 e art. 62 do Decreto nº 3.048/99 – demandaria o reexame dos elementos de prova colhidos no processo originário, situação que é incompatível com a hipótese de rescisão prevista no art. 485, inc. V, do CPC/73.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COM APOIO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC/73 PARA SE REANALISAREM OS FATOS E PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO DE ORIGEM. ENTENDIMENTO DOMINANTE NESTA CORTE SUPERIOR. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. AUSÊNCIA DE ESPECÍFICA IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

(AgInt no AREsp nº 987.673/MA, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 07/03/17, DJe 16/03/17, grifos meus)

Não obstante, impõe-se a aplicação do princípio *jura novit curia* ao presente caso.

A autora, na petição inicial, afirma expressamente que o V. Acórdão rescindendo “reconheceu a perda da qualidade de segurada da requerente, quando se provou no processo a ausência de interrupção do período contributivo, sendo indelével apontar que entre 2007 e 2011, conforme atestados de saúde ocupacional fornecidos pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Presidente Venceslau, bem como CTPS e demais documentos, verifica-se que não houve interrupção do contrato de trabalho.” (doc. nº 649.638, p. 1).

A alegação amolda-se com perfeição à hipótese de rescisão prevista no art. 485, inc. IX, do CPC/73. Como se observa, a demandante afirma claramente na exordial que o V. Acórdão apenas declarou ter havido a “perda da qualidade de segurada” porque não foram examinados, no julgamento originário, elementos de prova existentes no processo primitivo, comprobatórios de que manteve vínculo de emprego até o ano de 2011.

Portanto, mesmo sem haver invocação expressa ao art. 485, inc. X, do CPC/73, é inquestionável que a causa de pedir exposta pela autora na petição inicial veicula autêntica alegação de erro de fato. Sobre o tema, já decidiu esta E. Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO. AFASTAMENTO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACOLHIMENTO DE OFÍCIO. FATOS NARRADOS NA INICIAL QUE POSSIBILITAM RECONHECIMENTO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA PELO TRIBUNAL. PRINCÍPIOS 'JURA NOVIT CURIA' E 'DA MIHI FACTO DABO TIBI JUS'. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO PROCEDENTE

1. Considerando que os documentos de fls. 08/10 sequer ainda existiam quando do ajuizamento da ação primitiva e da prolação da r. sentença 'a quo', improcede esta ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso VII (documento novo), do CPC/1973.

2. Como os documentos trazidos como novos não fizeram parte do contexto probatório do feito originário, não há falar-se em erro de fato pelo julgado rescindendo, porquanto evidentemente não poderiam ser sopesados pelo eminente Relator da apelação, já que sequer estavam juntados aos autos subjacentes, estando ausente, assim, o requisito legal tipificado no artigo 485, inciso IX, do CPC/1973 - 'resultante de atos ou de documentos da causa'.

3. A r. decisão rescindenda incidiu em clara 'reformatio in pejus', e julgamento 'ultra petita', no que resulta em sua manifesta nulidade, porquanto realizado em violação a literal disposição de lei, especificamente, ao artigo 515, 'caput', do CPC/1973, que é expresso ao dispor que 'A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada', isto é, somente a questão impugnada pelo INSS - data do início do benefício - poderia ter sido conhecida e julgada por este Tribunal.

4. A r. sentença de primeiro grau não foi submetida à remessa necessária, sendo, inclusive, expressa nesse sentido (fl. 85), de maneira que, também por essa razão, a matéria em questão não foi devolvida a este Tribunal, e, portanto, não poderia ter sido analisada de ofício.

5. Outrossim, conclui-se que a r. decisão rescindenda deve ser rescindida com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC/1973, por violação a literal disposição dos artigos 460 e 515, 'caput', do CPC/1973.

6. Observada a coisa julgada alcançada no feito originário quanto ao deferimento do benefício - que em relação ao ponto trata-se de coisa julgada material e soberana, não passível, pois, de rescisão, uma vez que há muito já decorrido o prazo decadencial para o INSS -, bem como a sua desconstituição apenas em relação aos pontos citados em juízo rescisório, tem-se que a data de início do benefício - DIB - deve ser fixada na data do indeferimento do benefício na esfera administrativa, qual seja, em 22.07.2006.

7. Ação rescisória procedente. Pedido originário procedente."

(AR nº 2014.03.00.027126-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08/03/2018, DJe 21/03/2018, grifos meus)

Feitas estas considerações, passo à análise.

No tocante ao art. 485, inc. IX, do CPC/73, assinalo que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador -- desatento para os elementos de prova existentes nos autos -- forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos. Impossível, porém, a desconstituição do julgado nos casos em que tenha existido "pronunciamento judicial sobre o fato", sendo, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para reexame de prova, ou nos casos em que tenha existido "má apreciação" do conjunto probatório.

No presente caso, encontra-se caracterizada a hipótese de erro de fato.

O V. Acórdão rescindendo manteve a improcedência do pedido originário por perda da qualidade de segurado. Declarou que a autora recebeu auxílio-doença até dez/2007 e o laudo pericial foi capaz apenas de comprovar a existência da invalidez a partir de 13/02/2012 (data de elaboração do laudo).

É possível constatar, porém, que o V. Aresto foi prolatado sem que houvesse o exame dos documentos de fls. 35/36 dos autos originários (doc. nº 649.967, p. 11/12).

A fls. 36 do processo originário (doc. nº 649.967, p. 12), a autora juntou documento comprovando que, a pedido da empregadora “*Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau*” foi elaborado, em 20/09/2011, “*Atestado de Saúde Ocupacional*” emitido por médico do trabalho do “*Instituto de Medicina do Trabalho da Alta Sorocabana*”, para fins de cumprimento do “*disposto no art. 168 da CLT e NR7, subitem SSST do Ministério do Trabalho*” (exame para fins de retorno ao trabalho).

No documento, o médico relata que a autora (Marli Felismina Borba de Santana), que havia sido designada para a função de “*copeira*”, era portadora de problemas de saúde que obrigavam seu retorno ao INSS, bem como sua submissão a tratamento cirúrgico.

O exame em questão encontra-se acompanhado da “*Declaração*” de fls. 35 dos autos de Origem (doc. nº 649.967, p. 11), firmada pela própria “*Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau*” na data de 20/09/2011, informando que a autora *Marli Felismina Borba de Santana* é funcionária daquela empresa desde 10/12/86, tendo permanecido no exercício de suas atividades até 17/11/2005 – ou seja, laborou fisicamente até seu afastamento no ano de 2005 (doc. nº 649.967, p. 11).

Observa-se, desta forma, que o V. Acórdão impugnado, por deixar de examinar os documentos acima destacados, declarou como verdadeiro fato inexistente, consignando que os “*Extratos de informações do ‘Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS’, juntados aos autos às fls. 91-93, informam que o vínculo empregatício da autora, iniciado em 10.12.1986, foi rescindido em 12.2005*” (grifei).

No entanto, o “*Atestado de Saúde Ocupacional*” e a “*Declaração*” da “*Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau*” juntados pela autora aos autos de Origem provam exatamente o oposto: não houve o encerramento do vínculo de emprego em dez/2005. Na realidade, a demandante permaneceu empregada na *Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau* e, portanto, era segurada obrigatória da Previdência Social até, ao menos, a data de 20/09/2011.

Observa-se que a situação da autora corresponde à tormentosa hipótese descrita como “*limbo jurídico previdenciário*” ou “*emparedamento*”. O INSS, após realizar exame médico, atesta que o segurado se encontra apto para o exercício de suas atividades laborais, determinando seu retorno ao posto de trabalho. A empresa empregadora, por sua vez, ao submeter o empregado a novo exame médico, verifica que este continua incapacitado para o trabalho, decidindo, por este motivo, mantê-lo afastado de suas funções até que o mesmo se recupere.

Daí porque, nestes casos, afirma-se que o segurado se encontra em um “*limbo previdenciário*”: enquanto não se soluciona a discordância entre o INSS e o empregador relativamente à existência ou não da incapacidade para o trabalho, o empregado não recebe nem o seu salário, nem o auxílio-doença.

No V. Aresto rescindendo, imaginou-se que o vínculo de emprego da autora havia se encerrado em dez/2005, pois a empresa empregadora não efetuou o recolhimento de contribuições em período posterior.

Tal, porém, não ocorreu. A empresa empregadora deixou de recolher novas contribuições apenas porque não promoveu o pagamento de salários durante o período em que manteve a autora afastada de suas funções.

Perceptível, portanto, não ter havido a perda da qualidade de segurado. Não tendo ocorrido demissão ou outra forma de extinção do vínculo de trabalho, a autora continuou a ser empregada da “*Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau*” mantendo, portanto, a sua condição de segurada obrigatória da Previdência Social, na forma do art. 11, inc. I, “*a*”, da Lei nº 8.213/91.

Cabe observar que a hipótese descrita como “*limbo jurídico previdenciário*” não provoca a suspensão, nem tampouco a interrupção do contrato de trabalho, de modo que este continua a produzir plenos efeitos, tanto na seara trabalhista, quanto na previdenciária. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. *Da análise da cópia da Carteira de Trabalho juntada aos autos, extrai-se que à época do óbito, ocorrido em 17/10/2016, o falecido mantinha vínculo empregatício, de modo que possuía a condição de segurado.*

4. *Não obstante a autarquia alegue que após a cessação do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho em 31/12/2009 o falecido não voltou a trabalhar, perdendo a qualidade de segurado, verifica-se que no caso ocorreu a situação conhecida como 'limbo previdenciário', em que o INSS reconhece a capacidade do requerente, mas, ao retornar ao trabalho, a empresa o considera inapto para o exercício da atividade laborativa.*

5. *Ressalte-se, por oportuno, que embora o falecido não estivesse efetivamente trabalhando no referido período, estava à disposição da empregadora, devendo-se destacar, ainda, que após a cessação do aludido benefício, o contrato de trabalho voltou a vigorar normalmente, de modo que se manteve a condição de segurado durante todo esse lapso temporal.*

6. *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais."*

(AC nº 5254581-80.2019.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, v.u., j. 15/05/2019, DJe 17/05/2019, grifos meus)

Destaco que a orientação ora descrita não diverge daquela adotada na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho, do qual extraio os seguintes precedentes:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETORNO DO EMPREGADO APÓS ALTA PREVIDENCIÁRIA. TRABALHADOR CONSIDERADO INAPTO PELA EMPRESA. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO.

O Regional concluiu que a ausência de pagamento de salários à autora, no período de 'limbo previdenciário', não configura hipótese de dano moral. À luz do que dispõe o art. 187 do Código Civil, verifica-se que a conduta da empresa, ao impedir o retorno do empregado à atividade laboral e, conseqüentemente, inviabilizar o recebimento da contraprestação pecuniária, mesmo após a alta previdenciária, se mostra ilícita. Ressalte-se, ainda, que, segundo os termos do art. 476 da CLT, com o término do benefício previdenciário, o contrato de trabalho voltou a gerar todos os efeitos, permanecendo com o empregado o dever de prestar serviços e, com o empregador, o de pagar salários. Assim, impedido de retornar ao emprego, e já cessado o pagamento do benefício previdenciário, o empregado permanece no 'limbo jurídico previdenciário trabalhista', como denominado pela doutrina. Com efeito, a jurisprudência desta Corte vem se consolidando no sentido de que, cessado o benefício previdenciário, há conduta ilícita do empregador em não permitir o retorno do empregado ao trabalho. Precedentes. Assim, faz jus a reclamante ao pagamento de danos morais. Recurso de revista conhecido e provido."

(RR nº 2400-14.2015.5.02.0023, Quinta Turma, Rel. Min. Breno Medeiros, v.u., j. 30/10/19, DEJT 08/11/19, grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/2017. LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS APÓS A ALTA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA RECLAMANTE E OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS. TRANSCENDÊNCIA.

Não há transcendência da causa relativa à decisão regional que, assinalando a alta previdenciária e a incapacidade de retornar ao serviço atestada pelos exames clínicos da autora e do próprio corpo médico da empresa, estando o contrato de trabalho em vigor sem que a reclamante esteja trabalhando e percebendo salários, reconhece o limbo jurídico previdenciário e conclui, com fulcro no artigo 476 da CLT, que é responsabilidade do empregador o pagamento de salários durante o período posterior ao término do benefício previdenciário, não afastando tal responsabilidade a ausência de conduta patronal que impeça o retorno do trabalhador ou a inexistência de função adequada na empresa que possibilite a readaptação. Transcendência do recurso de revista não reconhecida e agravo de instrumento desprovido."

(AIRR nº 10827-85.2017.5.15.0146, Sexta Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, v.u., j. 06/11/19, DEJT 08/11/19, grifei)

Note-se que a hipótese ora descrita não se confunde com aquela prevista no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91 – com a redação então vigente –, que prescrevia a manutenção da qualidade de segurado por 12 (doze) meses em relação aquele que “*deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração*”.

Ora, nos termos do art. 476, da CLT: “*Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.*”

Notório, portanto, que é inaplicável o art. 476, da CLT, aos casos em que o empregado *não* se encontra no gozo de auxílio-doença –, uma vez que este foi negado pelo INSS.

Na situação descrita como “*limbo jurídico previdenciário*”, há duas possibilidades: a) ou o INSS recusou indevidamente o auxílio-doença, caso em que o segurado faz jus ao benefício, mantendo a sua qualidade de segurado por força do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91; b) ou a empresa, diante da alta do empregado, recusou-se injustamente a reintegrá-lo ao seu posto de trabalho, caso em que o contrato de trabalho permanece vigente, persistindo a qualidade de segurado na forma do art. 11, inc. I, “a”, da Lei nº 8.213/91.

Em ambas as hipóteses, portanto, mantém-se a qualidade de segurado, independentemente de como o impasse entre o INSS e a empresa empregadora venha a ser resolvido, seja no âmbito administrativo ou judicial.

Por fim, é de se recordar que compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, na forma do art. 30, inc. I, “a”, da Lei nº 8.212/91.

Acolho, portanto, o pedido de rescisão do V. Acórdão impugnado, com fundamento no art. 485, inc. IX, do CPC/73.

Passo ao juízo rescisório.

A autora, na ação originária, postulou a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se comprovados o **cumprimento da carência** e a existência da **qualidade de segurada**, uma vez que, como observado, há nos autos da ação originária prova de que a autora manteve vínculo de emprego com a *Santa Casa de Presidente Venceslau* ao menos até 20/09/2011.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito em 13/02/2012 (doc. nº 649.974, p. 8/19), no qual relata que a autora, que exerce a função de “*copeira*”, encontra-se **total e permanentemente incapacitada para desempenhar seu trabalho**, por ser portadora de “*Tendinite Crônica de Ombros Direito e Esquerdo, com ruptura parcial de Supra espinhoso em Ombro Esquerdo, Síndrome do Túnel do Carpo Leve em Punho Esquerdo, Artrose Avançada de Coluna Cervical e Lombar e Protusão Discal em níveis de C4-C5, C5-C6 L4-L5 e L5-S1*” (doc. nº 649.974, p. 13), doença cujo estágio, no caso da periciada, é insuscetível de reabilitação ou readaptação.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Observo, por oportuno, que antes da propositura da ação originária, a autora havia ajuizado outra demanda com vistas à obtenção de auxílio-doença (AC nº 0051373-46.2008.4.03.9999), a qual foi julgada improcedente por decisão proferida em 30/05/2011 e transitada em julgado em 24/06/2011 (doc. nº 649.977, p. 13).

Registro, contudo, que a ação originária claramente não se identifica com mera repropositura de demanda anterior. Como é sabido, as ações relativas a benefícios por incapacidade, frequentemente, sujeitam-se a alterações fáticas abruptas, decorrentes da melhora ou agravamento da moléstia.

Além disso, no presente caso, é perceptível que a constatação - pela própria empresa empregadora - de que a autora ainda não se encontrava apta a retornar para suas atividades, por continuar a apresentar incapacidade laborativa, é motivo legítimo para que se entenda existir nova situação de fato e, portanto, nova causa de pedir, a autorizar a propositura de uma outra demanda com o objetivo de compelir o INSS a conceder o benefício.

De se observar, ainda, que a ação originária foi proposta com base em requerimento administrativo diverso daquele que constituiu o objeto da primeira demanda ajuizada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 21/09/2011 (doc. nº 649.967, p. 23).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado, valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa, decorrentes de eventuais benefícios inacumuláveis.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, em sede de juízo rescindente, julgo procedente o pedido, com fundamento no inc. IX, do art. 485, do CPC/73 para desconstituir o V. Acórdão e, em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação supra. Condene a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$1.000,00, conforme entendimento dessa E. Terceira Seção. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO A REEXAME DE PROVAS. PRINCÍPIO *JURA NOVIT CURIA*. APLICAÇÃO. CAUSA DE PEDIR QUE DESCREVE A EXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. DECISÃO RESCINDENDA QUE DEIXOU DE EXAMINAR DOCUMENTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. EQUÍVOCO QUANTO AOS FATOS DA CAUSA. “*LIMBO JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO*”. ERRO DE FATO CONFIGURADO. JUÍZO RESCISÓRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

I- Improcede a alegação de violação a literal disposição de lei, uma vez que a autora objetiva a desconstituição do julgado por divergir da interpretação dada pela decisão aos elementos de prova reunidos no processo de origem.

II- Tendo a parte autora afirmado, na petição inicial, que o V. Acórdão rescindendo “*reconheceu a perda da qualidade de segurada da requerente, quando se provou no processo a ausência de interrupção do período contributivo, sendo indelével apontar que entre 2007 e 2011, conforme atestados de saúde ocupacional fornecidos pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Presidente Venceslau, bem como CTPS e demais documentos, verifica-se que não houve interrupção do contrato de trabalho*”, impõe-se o exame da alegação de erro de fato, descrito na causa de pedir acima exposta. Incidência do princípio *jura novit curia*.

III- No que tange ao art. 485, inc. IX, do CPC/73, depreende-se que a rescisão fundada em erro de fato é cabível nos casos em que o julgador -- desatento para os elementos de prova existentes nos autos -- forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos.

IV- O V. Acórdão rescindendo manteve a improcedência da ação originária por entender que houve perda da qualidade de segurado, sem examinar, porém, o “*Atestado de Saúde Ocupacional*”, elaborado na data de 20/09/11 por *médico do trabalho do Instituto de Medicina do Trabalho da Alta Sorocabana*”, nem a “*Declaração*” firmada pela “*Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau*” na data de 20/09/11, documentos acostados nos autos da ação originária.

V- Referidos elementos de prova demonstram que a demandante permaneceu empregada na *Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau*, ao menos até 20/09/2011.

VI - O V. Acórdão rescindendo, por deixar de examinar os documentos acima destacados, declarou como verdadeiro fato inexistente, afirmando que os “*Extratos de Informações do ‘Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS’, juntados aos autos às fls. 91-93, informam que o vínculo empregatício da autora, iniciado em 10.12.1986, foi rescindido em 12.2005*” (grifei).

VII - O presente caso trata da tormentosa hipótese descrita como “*limbo jurídico previdenciário*” ou “*emparedamento*”. O INSS, após realizar exame médico, atesta que o segurado se encontra apto para o exercício de suas atividades laborais, determinando seu retorno ao trabalho. O empregador, porém, ao submeter o empregado a novo exame médico, verifica que este continua incapacitado para o trabalho, decidindo mantê-lo afastado de suas funções até que o mesmo se recupere.

VIII - Daí porque, nestes casos, afirma-se que o segurado se encontra em um “*limbo previdenciário*”: enquanto não é solucionada a discordância entre o INSS e a empresa empregadora, relativamente à existência ou não da incapacidade para o trabalho, o empregado não recebe nem o seu salário, nem o auxílio-doença.

IX - Considerando-se que não houve demissão ou outra forma de extinção do vínculo de trabalho da autora, a mesma continuou a ser empregada da empresa “*Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau*”, mantendo, portanto, a sua condição de segurada obrigatória da Previdência Social, na forma do art. 11, inc. I, “a” da Lei nº 8.213/91.

X- Cabe observar que a hipótese descrita como “*limbo jurídico previdenciário*” não provoca nem a suspensão nem a interrupção do contrato de trabalho, de modo que este continua a produzir plenos efeitos, tanto em seara trabalhista quanto previdenciária. Precedentes desta E. Corte e do C. Tribunal Superior do Trabalho.

XI- Na situação descrita como “*limbo jurídico previdenciário*”, há duas possibilidades: a) ou o INSS recusou indevidamente o auxílio-doença, caso em que o segurado faz jus ao benefício, mantendo a sua qualidade de segurado por força do art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91; b) ou a empresa, diante da alta do empregado, recusou-se injustamente a reintegrá-lo a seu posto de trabalho, caso em que o contrato de trabalho permanece vigente, persistindo a qualidade de segurado na forma do art. 11, inc. I, “a” da Lei nº 8.213/91.

XII- Em ambas as hipóteses, portanto, há a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de como o impasse entre o INSS e a empresa empregadora venha a ser resolvido, seja em âmbito administrativo ou judicial.

XIII- Procedência da rescisória. Procedência do pedido originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo rescindente, julgar procedente o pedido, com fundamento no inc. IX, do art. 485, do CPC/73 para desconstituir o V. Acórdão e, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000584-86.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
RÉU: LUZIA GOMES BERNARDO
Advogado do(a) RÉU: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000584-86.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
RÉU: LUZIA GOMES BERNARDO
Advogado do(a) RÉU: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra o V. Acórdão prolatado por esta E. Terceira Seção que, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o pedido de rescisão do julgado e, em juízo rescisório, fixou o termo inicial do benefício na data da citação da autarquia na ação originária.

O julgado em referência encontra-se assimmentado (fls. 172/172^{vº}):

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO FIXADA EM MOMENTO ANTERIOR AO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. OFENSA À LEI CONFIGURADA. PRETENSÃO À RESCISÃO INTEGRAL DA DECISÃO AFÁSTADA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESCISÃO. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA DA CITAÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INVIABILIDADE DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.”

I- A decisão rescindenda, ao examinar os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural, indicou de forma correta o preenchimento do requisito etário em 19/08/09. Contudo, ao manter a sentença com relação à DIB, violou os arts. 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e 515, do CPC/73, tendo em vista que a autora não contava com idade suficiente para se aposentar na data do requerimento administrativo. A idade para a obtenção do benefício foi atingida posteriormente, mas em data anterior ao ajuizamento da ação.

II- Juízo rescindente parcialmente procedente porque o julgador da ação originária não se equivocou com relação ao exame dos requisitos necessários para a obtenção da aposentaria. O erro ocorreu apenas com relação ao termo inicial de concessão do benefício.

III- Em juízo rescisório, a DIB deve ser fixada na data da citação da ação originária.

IV- Incabível o pedido de devolução de quantias pagas, uma vez que é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado, conforme precedentes desta E. Terceira Seção: AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017.

V- Ação Rescisória parcialmente procedente para desconstituir a decisão impugnada apenas em relação ao termo inicial do benefício. Em juízo rescisório, determinada a fixação da DIB na data da citação da autarquia na ação originária.”

Afirma a autarquia que a decisão apresenta obscuridades, a saber: a) ao condenar a autarquia ao pagamento do benefício a partir da data da citação ocorrida na ação originária, a Seção julgadora violou o princípio da “correlação entre o pedido e a sentença”, uma vez que a parte autora requereu a fixação da DIB a partir do requerimento administrativo. Invoca os arts. 2º, 141 e 492, do CPC; b) entende que o V. Acórdão foi *extra petita* ao indeferir a restituição dos valores pagos à ré em razão do cumprimento do título judicial, uma vez que o pedido da autarquia referiu-se à devolução “aos cofres da autarquia dos valores reconhecidos como indevidamente pagos administrativamente, em razão da concessão da aposentadoria por idade rural” (fs. 180). Reitera que pleiteou a condenação da ré à devolução dos valores pagos na via administrativa, tendo havido, novamente, violação ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença; e c) afirma ter havido sucumbência mínima da autarquia, motivo pelo qual entende descabida a fixação de sucumbência recíproca. Pleiteia a incidência do art. 86, parágrafo único, do CPC.

Requer o provimento dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000584-86.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LUZIA GOMES BERNARDO

Advogado do(a) RÉU: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(ED no segundo AgR no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/19, DJe 06/05/19, grifos meus)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 29/04/19, DJe 02/05/19, grifos meus)

No presente caso, a decisão embargada é clara ao enfrentar as questões levantadas pelo recorrente, conforme se observa (fls. 170vº/171):

“Como se observa, a decisão rescindenda, ao examinar os requisitos necessários para a concessão do benefício, considerou, de forma correta, que a autora havia completado a idade mínima para a obtenção do benefício em 19/08/09.

Contudo, o decisum em questão não alterou a data de início do benefício, mantendo a DIB fixada na sentença, que havia determinado a concessão "de aposentadoria rural, a contar de 16 de setembro de 2008 (data do requerimento administrativo)" (fls. 46vº).

Encontra-se caracterizada, assim, a violação ao art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91, que prescreve a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos para a concessão de aposentadoria por idade rural. Também houve ofensa ao art. 515, do CPC/73, na medida em que a decisão rescindenda deixou de examinar a questão relativa à DIB, apesar da existência de apelação da autarquia.

Violação ao duplo grau obrigatório não houve, uma vez que a condenação imposta pela sentença proferida nos autos originários não ultrapassou o limite previsto no então vigente art. 475, §2º, do CPC/73.

Desta forma, em sede de juízo rescindente, julgo parcialmente procedente o pedido porque a autarquia, na petição inicial, visivelmente, objetiva a desconstituição integral da decisão impugnada, com o propósito de que o benefício seja totalmente indeferido em sede de juízo rescisório.

Ocorre que a decisão impugnada examinou os requisitos da aposentadoria por idade rural de forma adequada, declarando corretamente que o requisito etário foi cumprido em 19/08/09. Assim, considerando-se que a violação à lei não se deu em relação à concessão do benefício, mas apenas no tocante à fixação da DIB, declaro parcialmente rescindido o decisum, apenas quanto ao termo inicial do benefício.

Passo ao juízo rescisório.

No presente caso, a ora ré formulou requerimento administrativo em 16/09/08. Contudo, o requisito etário foi atendido apenas em 19/08/09, antes, portanto, do ajuizamento da ação originária, ocorrido em 30/11/09.

Logo, em juízo rescisório, determino a fixação do termo inicial do benefício na data da citação da autarquia na ação originária, tendo em vista que à época do requerimento administrativo (16/09/08), a demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Indefiro, por derradeiro, o pedido de devolução das quantias pagas, uma vez que é indevida a restituição dos valores eventualmente pagos ao segurado em razão de decisão judicial transitada em julgado, conforme precedentes desta E. Terceira Seção: AR nº 2016.03.00.012041-2, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2013.03.00.003758-1, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 08/06/2017, v.u., D.E. 23/06/2017; AR nº 2016.03.00.000880-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 23/02/2017, v.u., D.E. 22/03/2017.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), para cada um, nos termos do art. 86, do CPC, sendo que, relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a sua exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor deste.

É o meu voto."

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada, expondo claramente os motivos pelos quais o benefício foi deferido a partir da citação da autarquia na ação subjacente.

Relativamente aos dispositivos processuais invocados pela autarquia, a questão parece não envolver obscuridade no julgado, mas a ausência de compreensão da norma por aquele que a invoca.

Diz o art. 141, do CPC, que "**O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte**";

Estabelece, ainda, o art. 492, do CPC: "**É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado.**"

Assim, se a parte pleiteou um dado benefício a partir da DER (16/09/2008) e o julgador deferiu-lhe a partir da data da citação da autarquia na demanda originária (23/02/2010 – fls. 29), significa que deu "menos" do que foi pedido, respeitando os limites do pedido deduzido em Juízo. Plenamente atendido, portanto, o princípio da correlação do pedido e da sentença.

O mesmo se dá no que se refere à devolução dos valores pagos por força da coisa julgada que, reitero, são insuscetíveis de devolução. A autarquia pretende, neste tópico, fazer um verdadeiro jogo de palavras, baralhando os conceitos e laborando em equívoco, conforme se infere da própria redação dos seus embargos, requerendo a devolução "**aos cofres da autarquia dos valores reconhecidos como indevidamente pagos administrativamente, em razão da concessão da aposentadoria por idade rural**" (fls. 180).

Ora! Os pagamentos administrativos do benefício foram decorrentes da decisão judicial transitada em julgado. Ou teriam sido os pagamentos realizados pela autarquia, espontaneamente, por ato de mera liberalidade? A negativa é de solar clareza, conforme se observa da sentença -- ratificada pela decisão monocrática rescindenda (fls. 72/75vº) --, que determinou fosse implantada a aposentadoria por idade ali deferida, com fulcro no art. 461, do CPC/73.

Finalmente, quanto à verba honorária — e conforme *decisum* transcrito acima —, a autarquia pleiteou a desconstituição integral da decisão impugnada, com o propósito de que o benefício fosse totalmente indeferido em sede de juízo rescisório. O benefício, porém, foi mantido, alterando-se, apenas, a DIB. Portanto, parece ser totalmente desarrazoada a ideia de que a sucumbência do INSS teria sido mínima...

Quanto ao prequestionamento, incabível a pretensão do Instituto. Isso porque, não é possível acolher-se os declaratórios que têm por escopo único, prequestionar dispositivos legais, à míngua de omissão no julgado. Nesse sentido, merece destaque trecho do voto proferido pelo E. Ministro Luiz Fux, ao apreciar os Embargos de Declaração no REsp n.º 438.596-RS, *in verbis*: "*Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, por decisão unânime de sua Corte Especial, firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Confira-se a ementa do julgado:*

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO ACOLHIMENTO.

Se, à guisa de omissão, apresentam-se os embargos de declaração com propósito único de prequestionamento, apto a viabilizar a interposição de recurso extraordinário, não merece acolhimento o pedido integrativo, porquanto, em sede de embargos de divergência, decidida a questão pertinente, não está esta Corte obrigada a emitir explícita interpretação sobre dispositivo constitucional, até porque a via, a toda evidência, é imprópria.

Embargos de declaração rejeitados. (EERESP 172.864/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 10/06/2002)"

No mesmo sentido, cito os precedentes abaixo, deste E. Tribunal Regional Federal: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC n.º 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13); "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS n.º 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07). Note-se que a mesma lógica se aplica à sistemática do CPC/2015.

Assim, não havendo nenhum dos vícios descritos no art. 1.022, do CPC, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

III - Afastado o pleito de pronunciamento acerca dos dispositivos mencionados para fins de prequestionamento, dada a ausência dos vícios previstos no art. 1.022, do CPC.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003583-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

RÉU: CLEUSA NARDONI

Advogado do(a) RÉU: SANDRA APARECIDA ZANARDI - SP275230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003583-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

RÉU: CLEUSA NARDONI

Advogado do(a) RÉU: SANDRA APARECIDA ZANARDI - SP275230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Aparecida da Silva, em 06/04/2017, em face de Cleusa Nardoni e do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V e VII, do CPC, visando desconstituir a r. decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 0008704-36.2012.4.03.9999, que declarou a nulidade da sentença e, com base no art. 515, § 3º, do CPC/73, julgou procedente o pedido de pensão por morte formulado pela corré Cleusa Nardoni.

Alega a autora que foi companheira do segurado José Temoteu Sobrinho até a data do falecimento deste, conforme judicialmente declarado na ação de reconhecimento de união estável nº 0010896-12.2008.8.26.0297 e, posteriormente, na ação de pensão por morte nº 0001543-57.2012.403.6124.

Afirma que, no entanto, a corré Cleusa Nardoni também propôs em face do INSS ação visando a obtenção de pensão por morte decorrente do óbito de José Temoteu Sobrinho (ação originária). Assevera, porém, que Cleusa não faz jus ao benefício, pois se separou judicialmente do *de cuius* no ano de 1993, sem que fosse estipulado o pagamento de pensão alimentícia.

Aduz que, no curso da demanda subjacente, sobreveio o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0032302-14.2010.4.03.0000, no qual determinou-se que Cleusa Nardoni promovesse a inclusão da ora autora, Maria Aparecida da Silva, no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte necessária.

Transitado em julgado o V. Acórdão e determinado o seu cumprimento, a então autora daquela demanda, Cleusa Nardoni, deixou de promover a citação da ora autora Maria Aparecida para integrar a lide, motivo pelo qual o juízo de primeiro grau proferiu sentença de extinção do processo sem exame do mérito.

Ocorre, porém, que em sede de apelação – interposta por Cleusa Nardoni –, foi proferida a decisão monocrática rescindenda, que anulou a sentença de primeiro grau e, já apreciando o mérito, concedeu o benefício de pensão por morte à apelante.

Alega que a decisão rescindenda, ao dispensar que a ora autora Maria Aparecida fosse integrada à lide na condição litisconsorte necessária, incorreu em violação manifesta ao disposto no art. 47, do CPC/73 (art. 114, CPC), além de contrariar o julgamento realizado em sede de Agravo de Instrumento, já transitado em julgado.

Aduz que a autora não teve meios de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, e que o pedido de pensão da corré Cleusa Nardoni causa prejuízo ao seu direito de recebimento da pensão em sua integralidade. Explica que o art. 47, do CPC/73 obrigava que a ora autora fosse incluída no polo passivo da ação originária, sob pena de nulidade. Assevera que também houve violação ao art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pois Cleusa Nardoni não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção de pensão por morte.

Alega, ainda, que obteve prova nova apta a conduzir à alteração do julgamento. Sustenta que os documentos juntados na ação de reconhecimento de união estável proposta pela ora autora Maria Aparecida comprovam que a mesma faz jus ao recebimento integral da pensão por morte. Afirmo que tais documentos não puderam ser juntados na ação originária movida por Cleusa Nardoni, tendo em vista que Maria Aparecida (ora demandante) sequer foi citada para integrar a lide.

Requeru a concessão de tutela de urgência, bem como os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 515.353 a nº 515.712).

Em 10/07/2017, deferi os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferi o pedido de tutela provisória (doc. nº 809.112).

Citada, Cleusa Nardoni apresentou contestação (doc. nº 984.015) alegando, preliminarmente, a aplicabilidade dos dispositivos do CPC/73, tendo em vista que a decisão rescindenda foi proferida em 24/02/2015. Aduz que a rescisória tem caráter recursal, visando o mero reexame da causa e que a decisão atacada expressamente afastou a necessidade de formação de litisconsórcio necessário. Sustenta que o *decisum* conferiu interpretação possível aos dispositivos legais invocados. Entende não ter havido violação à norma, já que o art. 76, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91 prescreve que a concessão de pensão a um dependente não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

Sustenta que a condição de ex-companheira de Maria Aparecida ainda não se encontrava provada na data de propositura da ação originária, pois a sentença que julgou a ação de reconhecimento de união estável ainda não havia transitado em julgado. Assevera que não há litisconsórcio necessário se não houve inscrição ou habilitação do dependente, conforme se extrai do art. 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91 e que a autora não se encontrava ainda em gozo do benefício de pensão por morte. Sustenta, também, que comprovou a dependência econômica em relação ao *de cuius*, de forma que faz jus à pensão.

Alega, ainda, que a autora não dispõe de “*prova nova*”, pois a decisão rescindenda foi proferida em 24/02/2015 e o *decisum* proferido na ação de reconhecimento de união estável transitou em julgado em 04/04/2012. Esclarece, ainda, que a condição de companheira da autora não exclui o direito de Cleusa ao benefício, impondo apenas o seu rateio. Assevera, adicionalmente, que a decisão que reconheceu a união estável entre a autora e o *de cuius* foi proferida contra a prova dos autos.

O INSS, citado, apresentou manifestação em 21/08/2017 (doc. nº 994.495), requerendo a sua adesão ao pedido de rescisão formulado na presente ação. Afirmo que a decisão rescindenda efetivamente violou norma jurídica, bem como a coisa julgada formada no Agravo de Instrumento nº 0032302-14.2010.4.03.0000. Também entende que, nos termos do art. 47, do CPC/73, a autora Maria Aparecida deveria ter sido incluída no polo passivo da ação originária. Ao fim, postulou a sua inclusão no polo ativo da presente demanda, declarando-se a nulidade da decisão proferida na lide primitiva, ante a ausência de citação da litisconsorte necessária.

Deferidos à ré Cleusa Nardoni os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 1.052.685).

A autora, manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 1.462.349).

Deferido o pedido de inclusão do INSS no polo ativo da presente rescisória (doc. nº 1.470.170).

Dispensada a produção de provas, Maria Aparecida e Cleusa Nardoni apresentaram razões finais (docs. nºs 1.512.080 e 1.608.637).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003583-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARIA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

RÉU: CLEUSA NARDONI

Advogado do(a) RÉU: SANDRA APARECIDA ZANARDI - SP275230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Primeiramente, destaco que a presente demanda, ajuizada em 06/04/2017, visa desconstituir decisão judicial transitada em julgado em 24/04/2015 (doc. nº 515.422, p. 51). Dessa forma, as alterações na disciplina da ação rescisória trazidas no CPC de 2015 -- cuja vigência se deu a partir de 18/03/2016 -- não se aplicam ao caso. Nesse sentido, esclarece o Professor Leonardo Carneiro da Cunha:

"O CPC-2015 implementou novas regras para a ação rescisória, fazendo algumas alterações nas hipóteses de rescindibilidade e na contagem de prazo para seu ajuizamento.

Tais novidades somente se aplicam às ações rescisórias que forem ajuizadas para combater decisões transitadas em julgado já sob a vigência do novo Código. As decisões transitadas em julgado durante a vigência do Código revogado podem ser questionadas por ação rescisória fundada nas hipóteses e nos prazos regulados no CPC-1973."

(in Direito Intertemporal e o novo código de processo civil. Forense, 2016, Rio de Janeiro, p. 159, grifos meus)

As demais preliminares se confundem com o mérito, e com ele serão apreciadas.

Passo ao juízo rescindente.

Com efeito, durante a tramitação da ação originária, proposta por Cleusa Nardoni em face do INSS com vistas à obtenção de pensão por morte, o Juízo de primeiro grau, em 16/06/2010, proferiu decisão determinando que Maria Aparecida da Silva (ora autora) fosse integrada à lide, sob pena de extinção do processo sem exame do mérito, em razão da existência da ação de reconhecimento de união estável proposta por esta última em face dos herdeiros de José Temoteu Sobrinho (doc. nº 515.371, p. 57).

Inconformada, Cleusa Nardoni interpôs, naqueles autos, agravo de instrumento (nº 0032302-14.2010.4.03.0000) que, em 09/11/2010, assim foi decidido (doc. nº 515.371, p. 75/78):

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUSA NARDONI contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, tendo tomado ciência da existência de ação de reconhecimento e dissolução de união estável movida por Maria Aparecida da Silva em face dos herdeiros do Sr. José Temoteu Sobrinho (ex-marido da Sra. Cleusa Nardoni), determinou à parte autora que promova a citação, no prazo de 30 dias, da pessoa de Maria Aparecida da Silva, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, que a existência de outro dependente do falecido não implica a formação de litisconsórcio necessário, nem impede a concessão, a um deles, do benefício de pensão por morte, ante a possibilidade de inscrição ou habilitação posterior dos demais, nos termos do art. 76, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Aduz que não procede o entendimento do Juízo a quo de ‘provável ofensa à esfera jurídica de outrem’, uma vez que a ação de reconhecimento e dissolução de união estável promovida por Maria Aparecida da Silva bem como a presente ação de concessão de pensão por morte não se encontram definitivamente julgadas.

(...)

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, necessária se afigura a inclusão da ex-companheira do de cujus Sr. José Temoteu Sobrinho no pólo ativo da demanda, pois o possível rateio do benefício previdenciário de pensão por morte, em favor da ex-companheira, interferirá diretamente na esfera de direitos da ex-esposa do falecido.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, in verbis:

(...)

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.” (grifos meus)*

Em 22/11/2010, o Juízo de primeiro determinou o cumprimento da referida decisão (doc. nº 515.371, p. 79).

Diante do descumprimento do *decisum* por parte de Cleusa Nardoni, que – embora devidamente intimada -- deixou de promover a citação de Maria Aparecida, o Juízo *a quo*, em 27/09/2011, julgou o pedido originário extinto sem exame do mérito, nos termos do então vigente art. 267, inc. XI, do CPC/73 (doc. nº 515.371, p. 87).

Referida sentença foi impugnada por apelação interposta por Cleusa Nardoni.

Destaco, por oportuno, que em 19/08/2014, houve a implantação do benefício de pensão por morte em favor de Maria Aparecida da Silva, autora da presente rescisória (doc. nº 994.521, p. 2).

Em 24/02/2015, foi proferida a decisão monocrática rescindenda, que anulou a sentença e julgou procedente o pedido de pensão, com base nos seguintes fundamentos (doc. nº 515.422, p. 39/44):

“Diante da existência de ação de reconhecimento e dissolução de união estável movida por Maria Aparecida da Silva em face dos herdeiros do falecido, determinou-se que a requerente providenciasse a citação de Maria Aparecida da Silva, na condição de litisconsórcio passivo necessário, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 56).

A parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (autos em apenso).

Às fl. 86, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 47, parágrafo único, e 267, inciso XI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando ser desnecessária a formação de litisconsórcio passivo necessário e requerendo seja afastada a extinção do feito. No mérito, requer seja julgado procedente o pedido.

(...)

DECIDO.

(...)

A sentença deve ser anulada, eis que o fato de haver ação de reconhecimento e dissolução de união estável ajuizada na Justiça Comum por Maria Aparecida da Silva em face dos herdeiros do falecido, não a torna parte passiva necessária nesta demanda, pois inexistente nos autos prova de que a mesma seja dependente habilitada perante a Previdência Social, em gozo do benefício previdenciário ora requerido.

Assim, não há falar em litisconsórcio passivo necessário da suposta dependente que não se encontra em gozo do benefício pleiteado. Com efeito, somente se reconhece o litisconsórcio necessário, que acarreta a nulidade do processo, quando a sentença concessiva produz efeitos na esfera jurídica de terceiros, ou seja, quando existe dependente em gozo do benefício, pois no caso, atingiria diretamente a esfera jurídica da suposta companheira do falecido, diminuindo-lhe ou retirando-lhe o benefício previdenciário, o que não é a hipótese tratada. Esse é o teor do artigo 76 da Lei 8.213/91, que assim dispõe: 'A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação'.

(...)

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 26, I, e 74 da Lei 8.213/91.

(...)

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA** e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação."*

Feitas estas considerações, entendo ser o caso de rescisão do julgado.

Na data em que foi proferida a decisão monocrática rescindenda, Maria Aparecida da Silva já se encontrava no gozo do benefício de pensão por morte, o qual havia sido implantado em 19/08/2014, conforme já observado.

Inegável, portanto, que a decisão rescindenda incorreu em ofensa ao art. 47, do CPC/73, na medida em que dispensou a citação de dependente do *de cuius* cujo direito ao recebimento integral da pensão seria atingido na hipótese de procedência da ação originária.

Igualmente, como bem observado pelo INSS em sua manifestação (doc. 994.495) também houve ofensa à coisa julgada formada no Agravo de Instrumento nº 0032302-14.2010.4.03.0000, que ratificou a decisão do magistrado de primeiro grau, no sentido de que Cleusa Nardoni deveria promover a citação de Maria Aparecida da Silva, no prazo de 30 dias, "*sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito*" (doc. 515.371, p. 75/78)

As alegações de violação ao art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e de existência de "*prova nova*", por se referirem ao mérito do pedido de pensão por morte não serão analisadas nesta sede.

Quanto ao juízo rescisório observo que, no presente caso, é incabível o novo julgamento do mérito da demanda de Origem.

Isso porque, na ação originária, já foi facultado à então autora, Cleusa Nardoni — em cumprimento ao V. Acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento já citado — que promovesse a citação de Maria Aparecida da Silva. Preferiu a então autora, porém, quedar-se inerte, motivo pelo qual foi proferida a sentença de extinção do processo sem exame do mérito, reformada pela decisão monocrática ora rescindida.

Logo, no presente caso, a procedência do pedido de desconstituição implica, por imposição lógica, a extinção da ação originária sem exame do mérito, tal como já houvera declarado o MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, julgo procedente a rescisória, para desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da AC nº 0008704-36.2012.4.03.99999, julgando extinta a ação originária sem exame do mérito. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a serem pagos pela ré Cleusa Nardoni para cada um dos autores, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. Determino que o benefício de pensão por morte seja restabelecido, na sua integralidade, à autora Maria Aparecida da Silva. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OFENSA À COISA JULGADA. PENSÃO POR MORTE. ART. 47, DO CPC/73. DECISÃO RESCINDENDA QUE DISPENSA A CITAÇÃO DE OUTRO DEPENDENTE QUE SE ENCONTRA NO GOZO DO BENEFÍCIO. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. OFENSA À LEI E À COISA JULGADA CARACTERIZADAS. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA.

I - Na ação originária proposta por Cleusa Nardoni em face do INSS com vistas à obtenção de pensão por morte, o Juízo de primeiro grau proferiu decisão determinando que Maria Aparecida da Silva (ora autora) fosse integrada à lide, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da existência da ação de reconhecimento de união estável proposta por esta em face dos herdeiros de José Temoteu Sobrinho.

II - Decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0032302-14.2010.4.03.0000 manteve a determinação do Juízo de primeiro grau.

III - Descumprido o Acórdão, o magistrado *a quo* julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. XI, do CPC/73.

IV - Considerando-se que na data em que foi proferida a decisão monocrática rescindenda, a ora autora já se encontrava no gozo do benefício de pensão por morte, é inegável que a decisão rescindenda incorreu em ofensa ao art. 47, do CPC/73, na medida em que dispensou a citação de dependente do *de cuius* cujo direito ao recebimento integral da pensão seria atingido na hipótese de procedência da ação originária.

V - A procedência do pedido de rescisão implica, por imposição lógica, a extinção da ação originária sem exame do mérito, tal como já houvera declarado o MM. Juiz *a quo*.

VI - Rescisória procedente. Ação originária extinta sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a rescisória, para desconstituir a decisão monocrática, julgando extinta a ação originária sem exame do mérito e determinando que o benefício de pensão por morte seja restabelecido, na sua integralidade, à autora Maria Aparecida da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002760-50.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: HELCIO SICCHIROLI NEVES
Advogado do(a) RÉU: JOAO CARLOS RAMOS DUARTE - SP216057
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002760-50.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: HELCIO SICCHIROLI NEVES
Advogado do(a) RÉU: JOAO CARLOS RAMOS DUARTE - SP216057
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC/2015, visando desconstituir decisão monocrática desta Corte que, no tocante ao tema aqui discutido, determinou a aplicação, na atualização monetária do débito, dos indexadores previstos na legislação previdenciária, conforme disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia alega que o *decisum* “*viola o disposto nos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, I, alínea “a” e §2º, 97 e 103-A, da Constituição Federal; e ainda art. 480 e 481, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor quando da prolação da r. decisão rescindenda, 2º, caput, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e ainda o artigo 6º da Lei de Introdução ao Direito*”, tendo em vista que o débito da Fazenda Pública deve ser atualizado monetariamente pela TR (Taxa Referencial). Diz que não se aplica ao caso a Súmula 343/STF, visto que a questão debatida é de natureza constitucional.

Pede a rescisão parcial do julgado e, em novo julgamento, que seja determinada a observância dos critérios previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09), em relação à correção monetária e juros das prestações vencidas e não pagas.

Requer a concessão da tutela de urgência, com fundamento no art. 300 do CPC/2015, a fim de suspender a execução do julgado até a decisão final desta ação ou para obstar o levantamento dos valores controversos.

A inicial veio acompanhada de documentos que compuseram a ação originária.

Em decisão proferida em 05/12/2016, indeferi o pedido de tutela antecipada (ID 336319).

Após tentativa infrutífera de citação, foi reiterado o pedido de concessão da tutela de urgência, que foi deferido em parte, tão somente para suspender a execução do julgado em relação aos valores controversos até o julgamento final desta ação (ID 981609).

Citado, o réu ofertou contestação, manifestando-se pela improcedência da ação rescisória (ID 1088108).

Sem réplica.

O réu apresentou razões finais (ID 91750046).

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção (ID 92891047).

A decisão rescindenda transitou em julgado em 22/06/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 25/11/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002760-50.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: HELCIO SICCHIROLI NEVES
Advogado do(a) RÉU: JOAO CARLOS RAMOS DUARTE - SP216057
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

A decisão rescindenda transitou em julgado em 22/06/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 25/11/2016, obedecido o prazo bienal decadencial.

Helcio Sicchiroli Neves ajuizou a ação originária objetivando a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido; em sede de apelação, foi dado parcial provimento à remessa oficial com relação a honorários advocatícios e consectários. Na parte que interessa, a decisão monocrática determinou:

“Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).”

Cumpra observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.”

O INSS sustenta que, ao assim proceder, o julgado incidiu em violação à norma jurídica, tendo em vista que o débito da Fazenda Pública deve ser atualizado monetariamente pela TR (Taxa Referencial).

Sem razão, contudo.

A ação é manifestamente improcedente.

Ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA/PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

O art. 1º-F da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, dispunha:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Muito se discutiu acerca do momento em que aplicável a referida norma, tendo o STJ inicialmente se posicionado no sentido de que somente se aplicaria aos processos ajuizados posteriormente à sua vigência, conforme se pode observar do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO.

JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor: Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 3ª Seção, REsp 1.086.944, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j 11/03/2009)

Não obstante o decidido pelo STJ, o STF firmou entendimento em sentido contrário, qual seja, de que a norma tem aplicação imediata, de modo a alcançar os processos em curso.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A norma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 é aplicável a processos em curso. Precedentes.

II - Aplica-se a MP 2.180-35/2001 aos processos em curso, porquanto lei de natureza processual, regida pelo princípio do tempus regit actum, de forma a alcançar os processos pendentes.

III - Agravo regimental improvido.

(STF, 1ª Turma, AgRg no AI 767094, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j 02/12/2010).

A questão aqui tratada teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do STF e foi reafirmada a jurisprudência dominante na Corte quanto à aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração dada pela MP 2.180-35/2001, em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

Colaciono:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

(Repercussão Geral do Agravo de Instrumento 842.063-RS, Rel. Min. Cezar Peluso, 16/06/2011).

A Lei 11.960, de 29/06/2009, para uniformizar a atualização monetária e os juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, que assim passou a dispor:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

De início, o novo texto não produziu alteração no entendimento já consolidado no âmbito do STJ, no sentido de que a lei nova somente se aplicaria aos processos ajuizados posteriormente.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. EDIÇÃO DA LEI Nº 11.430/2006. APLICAÇÃO DO INPC. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. NATUREZA JURÍDICA. INSTRUMENTAL MATERIAL. EFEITOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, tem natureza de norma instrumental material, porquanto originam direitos patrimoniais às partes, motivo pelo qual não incide nos processos em andamento.

2. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, modificadora do aludido preceito normativo, possui a mesma natureza jurídica, dessa forma, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

3. Segundo entendimento firmado nesta Corte, é de ser afastada a aplicação do citado índice previsto no art. 10 da Lei n.º 9.711/1998 após a edição da Lei n.º 11.430/2006, que introduziu o art. 41-A na Lei n.º 8.213/1991 fixando o INPC como fator de reajuste dos benefícios previdenciários.

4. A teor do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), a correção monetária dos benefícios pagos em atraso deve respeitar os parâmetros de reajustamento dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.430/2006, deve ser utilizado o INPC.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1.180.043, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, Des. Conv.do TJ/CE, j 26/02/2010, publ. 05/03/2010)

Posteriormente, o STJ alterou seu posicionamento, alinhando-se ao entendimento do STF, e no julgamento do REsp 1.205.946/SP, em 19/10/2011, sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou posição no sentido de que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior; tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(Corte Especial, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

A Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, considerando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta Corte, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, editou o Provimento CORE nº 64, de 28/04/2005, que expressamente orienta as suas unidades a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quanto à aplicação dos consectários nos cálculos de liquidação em ações que versem sobre benefícios previdenciários (art. 454).

E o referido Manual tem por finalidade orientar os setores de cálculos da Justiça Federal quanto aos pormenores técnicos envolvidos na elaboração de contas no interesse da instrução processual ou das execuções.

A Resolução nº 134 do CJF, de 21/12/2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, elegeu a TR (Taxa Referencial) como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública, em matéria previdenciária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

A Resolução nº 267, de 02/12/2013, que substituiu a Resolução 134/2010, promoveu alterações em sua maioria decorrentes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo STF, nas ADI 4.357/DF e 4.425/DF.

Com esse julgamento, restou afastada a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança, ou seja, da Taxa Referencial (TR), como indexador de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública.

E a Resolução 267 excluiu a TR como indexador de correção monetária, estabelecendo o IPCA-E, para as sentenças condenatórias em geral, o INPC, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, e a taxa SELIC, para os créditos em favor dos contribuintes e para os casos de devedores não enquadrados como Fazenda Pública, cuja incidência engloba compensação da mora e correção monetária.

Como é sabido, o STF, em 14/03/2013, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, em que impugnada a norma do art. 100, §12, da CF, incluído pela EC 62, de 09/12/2009, declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, CF), na medida em que o indexador é incapaz de preservar o poder aquisitivo da moeda, por não traduzir a inflação do período.

Observa-se que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, não foi impugnado originariamente nas referidas ADIs, porém, por reproduzir as regras da EC 62/2009, quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios, teve declarada, por arrastamento, a sua inconstitucionalidade parcial.

Consigne-se que, em 25/03/2015, concluindo o julgamento de Questão de Ordem, o STF modulou os efeitos da referida decisão, no sentido de que, apenas após tal data, aplica-se o IPCA-E para a correção monetária na fase de precatório.

E a modulação levada a efeito objetivou evitar a instauração de litígios decorrentes de prejuízos suportados por aqueles cujos precatórios foram pagos (precatórios cujos valores foram corrigidos pela TR) ou que estavam em vias de sê-lo, pois que já requisitados e incluídos em proposta orçamentária anterior à data do julgamento daquela questão de ordem.

Posteriormente, o STF, ao reconhecer, no bojo do RE 870947, a existência de nova repercussão geral da matéria em discussão - índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, estabelecidos pelo art. 1º-F, da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 -, aclarou que o escopo fôrmal das ADIs 4.357 e 4.425 se limitou ao regime de precatórios, ou seja, que não teria cabimento nas fases anteriores à expedição de requisitório de pagamento.

Por fim, como o julgamento, em 20/09/2017, do RE 870947, o STF, pelo seu Plenário, fixou duas teses, a primeira referente aos juros moratórios e a segunda à atualização monetária, *verbis*:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

O inciso V do art. 966 do CPC, que fundamenta esta ação, impõe que a violação da norma jurídica seja manifesta. Se, ao contrário, o julgador adota uma dentre as interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode prosperar, por não se tratar de recurso ordinário.

A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade da rescisória, deixando assentado que a razoável interpretação do texto legal não rende ensejo a esse tipo de ação.

Precedentes:

2ª Seção, AR 366, j. 28-11-2007; 3ª Seção, AR 624, j. 14-10-1998: Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal.

*3ª Seção, AR 624, j. 14-10-1998: Para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade. A injustiça ou a má apreciação da prova não justificam o *judicium rescindens*.*

E o STF, ao examinar objetivamente o cabimento da ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do anterior CPC/1973, sumulou a questão, fazendo-o nos seguintes termos: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*" (Súmula 343).

Verifica-se que, em 20/05/2015, data em que proferida a decisão monocrática, a matéria ainda era de interpretação controvertida nos tribunais e o julgador adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica (art. 966, V, do CPC), sendo de rigor a improcedência desta ação rescisória.

Assim, ainda que envolva questão constitucional, de rigor a aplicação da Súmula 343/STF, na esteira do que vem decidindo esta 3ª Seção, conforme recentes julgados, dentre outros: AR 2016.03.00.017621-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j 24/05/2018; AR 2016.03.00.021405-4, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j 24/05/2018; AR 2016.03.00.013228-1, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j 10/05/2018; AR 2016.03.00.016149-9, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, j 22/02/2018; AR 2012.03.00.032689-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j 22/03/2018.

Improcedente, portanto, o pedido de rescisão formulado sob a alegação de violação à norma jurídica.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais). Revogo a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se ao JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, por onde tramitamos autos de nº 0005436-83.2006.403.6183, comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) A decisão rescindenda transitou em julgado em 22/06/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 25/11/2016, obedecido o prazo bienal decadencial.

2) A decisão monocrática rescindenda determinou: *“Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Cumpre observar que os critérios acima delineados estão em consonância com o decidido pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, inclusive com efeitos já modulados em 25.03.2015, com alterações já constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.”*

3) A matéria era de interpretação controvertida nos tribunais e o julgado rescindendo adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica (art. 966, V, do CPC), sendo de rigor a improcedência desta ação rescisória.

4) De rigor a aplicação da Súmula 343/STF, na esteira do que vem decidindo esta 3ª Seção.

5) Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Revogação da tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023457-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: ELIANE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023457-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: ELIANE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada por Eliane Rodrigues da Silva, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da Sétima Turma que negou provimento à sua apelação, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de concessão de auxílio-doença.

A autora narra que, na ação subjacente, a perícia médica judicial concluiu pela existência de incapacidade laboral parcial e permanente, fixando o termo inicial do quadro incapacitante em 13/01/2017. Sustenta que, após ser demitida, recebeu seguro-desemprego, conforme comprovado nos autos originários, mantendo a qualidade de segurada até dezembro de 2017. Assim, à época do início da incapacidade, estava em período de graça, de modo que o julgado, ao manter a improcedência do pedido, incorreu em violação ao disposto no art. 15, §2º, da Lei 8.213/91.

Requer a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, *"seja concedida a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo"* (26/01/2017).

Pede a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a imediata implantação do benefício. Juntou documentos que compuseram a lide subjacente e declaração de hipossuficiência econômica.

Por meio de despacho ID 7127738, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/2015, bem como foi postergada a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Citada, a autarquia apresentou contestação, suscitando preliminar de carência de ação, por ausência de interesse processual, ao argumento de que a autora busca o reexame do quadro fático-probatório, sendo evidente o caráter recursal da presente rescisória. No mérito, diz que *"uma vez que a r. decisão rescindenda não abordou a temática relativa ao artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, não há como ser acolhido o pedido de rescisão do julgado em razão de violação a referida regra"*. Sustenta que o órgão julgador rejeitou o pedido porque não restou comprovada a condição de segurada da autora, não havendo que se falar em violação à norma jurídica. Em sede de juízo rescisório, diz que o laudo pericial não indica a existência de incapacidade laboral total – temporária ou permanente -, mas tão somente parcial, o que impede a concessão dos benefícios pleiteados (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

Requer seja decretada a improcedência do pedido. Caso acolhida a pretensão da parte, pede a fixação do termo inicial do benefício e a fluência dos juros de mora a partir da data da citação na ação rescisória, ou, recaindo o marco inicial do benefício em momento anterior à citação, que seja observado o disposto na Lei 11.960/09 quando da atualização monetária das prestações em atraso e do cálculo de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID 35130994).

Réplica à contestação (ID 38343495).

Alegações finais da autora (ID 49985052) e do réu (ID 62762940).

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção (ID 67715364).

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 26/04/2018 e esta ação rescisória foi ajuizada em 21/09/2018.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023457-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: ELIANE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 26/04/2018 e esta ação rescisória foi ajuizada em 21/09/2018, obedecido o prazo bienal decadencial.

Rejeito a preliminar de ausência de interesse processual, pois afirmar que o objetivo buscado com o ajuizamento desta rescisória é reexaminar o quadro fático-probatório constitui o próprio mérito do pedido de rescisão.

Na ação originária, Eliane Rodrigues da Silva requereu a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (26/01/2017). Narrou que se encontra incapacitada, em decorrência de quadro de cegueira monocular. Diz que seu último vínculo empregatício foi encerrado em 14/10/2015 e que “recebeu seguro-desemprego (doc. j), portanto, segurada da Previdência Social, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91”.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurada.

Nesta Corte, a 7ª Turma negou provimento à apelação da autora; na parte que interessa, transcrevo excerto do *decisum*:

“A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Inicialmente, o laudo pericial de fls. 65/72, atestou que a autora apresenta cegueira em um olho e descolamento da retina, estando parcial e definitivamente incapacitada para o exercício de atividades laborais, com data de início da incapacidade em 13/01/2017.

Por outro lado, o CNIS de fls. 16 demonstra que a autora possui três registros de vínculos empregatícios, sendo o último deles no período de 01/09/2014 a 14/10/2015.

Nesse passo, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

[...]

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

[...]

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

[...]

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a autora já havia perdido a qualidade de segurada do RGPS, mantida até 10/2016, nos termos do disposto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, não preenchidos os requisitos legais, é de rigor a manutenção de improcedência da ação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto."

Na presente ação, a autora alega que estava em período de graça quando do início da incapacidade laboral, de modo que o julgado, ao manter a improcedência do pedido, incorreu em violação ao disposto no art. 15, §2º, da Lei 8.213/91.

Penso que lhe assiste razão.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA/ PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC/1973 (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, Istituzioni, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

...

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez estão disciplinados nos arts. 18, 42 e 59 da Lei 8.213/91, sendo que os requisitos para seu deferimento podem ser assim resumidos: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência; 3) incapacidade laboral (permanente ou temporária, a depender do benefício) e 4) ausência de doença ou lesão preexistente à filiação ao RGPS, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento dessas enfermidades.

A carência é de 12 contribuições mensais, conforme disposto no art. 25, I, da Lei 8.213/91, sendo dispensável nas hipóteses previstas no inciso II do art. 26.

Quanto à qualidade de segurado, a lei prevê hipóteses de manutenção, independentemente de contribuições, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

No caso, a autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença. Juntou, nos autos subjacentes, extrato de CNIS que revela a existência de três vínculos empregatícios, nos períodos de 02/03/2012 a 12/12/2013, 01/08/2014 a 01/09/2014 e 01/09/2014 a 14/10/2015.

O perito judicial atestou que a autora apresenta incapacidade laboral parcial e permanente, fixando o termo inicial do quadro incapacitante em 13/01/2017.

O juízo de primeiro grau decretou a improcedência do pedido em virtude da perda da qualidade de segurada, não havendo maiores considerações acerca dos demais requisitos legais. A Turma julgadora manteve a sentença, avançando um pouco mais na análise da carência e da incapacidade para o trabalho. Depreende-se que considerou demonstrada a incapacidade laboral, conforme excerto que destaca:

“Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.”

O órgão julgador também considerou que, “à época da incapacidade, a autora já havia perdido a qualidade de segurada do RGPS, mantida até 10/2016, nos termos do disposto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91”. Isso porque seu último vínculo empregatício refere-se ao período de 01/09/2014 a 14/10/2015.

Não há menção no julgado acerca do recebimento de seguro-desemprego. Entretanto, tal fato foi relatado na petição inicial da ação originária e, à fl. 18 dos autos, consta extrato de consulta ao Sistema de Seguro Desemprego, indicando que Eliane Rodrigues da Silva recebeu 4 parcelas do benefício, referentes às competências de 14/10/2015 a 12/11/2015, 13/11/2015 a 12/12/2015, 13/12/2015 a 11/01/2016 e 12/01/2016 a 10/02/2016.

Como se vê, a primeira parcela corresponde à competência imediatamente posterior ao do término do último vínculo empregatício, em 14/10/2015.

Assim, a autora manteve a qualidade de segurada até 14/10/2017, de modo que, ao decidir em sentido contrário, o julgado incorreu em violação ao disposto no art. 15, §2º, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, rescindo o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível de nº 0032821-18.2017.4.03.9999/SP, por reconhecer a ocorrência de violação à norma jurídica, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015.

Passo ao juízo rescisório.

A autora formulou pedido administrativo em 26/01/2017, o qual restou indeferido por ausência de incapacidade (fl. 19 dos autos originários).

Ajuizou a ação subjacente em 09/02/2017 e, após contestação, juntou laudo oftalmológico particular, datado de 03/03/2017, indicando quadro de “cegueira irreversível com OE secundário a descolamento de retina regmatogênico, sem prognóstico visual de melhora. Apresenta acuidade visual com correção de 20/30 em OD e em OE movimentos de mãos”.

Submetida à perícia judicial, o experto concluiu que a periciada, 27 anos, auxiliar de costura, “2º grau incompleto”, apresenta incapacidade parcial e permanente, decorrente de “cegueira em um olho Cid H 54.4” e “descolamento de retina Cid H 33”. O início da incapacidade foi fixado em 13/01/2017, data em que realizado o exame de mapeamento de retina do olho esquerdo. Indagado sobre a possibilidade de reabilitação profissional, o perito respondeu afirmativamente.

Ao quesito do juízo (item 13) – “havendo a incapacidade, ela se restringe à atividade laborativa habitualmente exercida (uniprofissional), ou se estende a outras atividades (multiprofissional), ou ainda, a todas as atividades (omniprofissional)” -, a resposta foi “a incapacidade é parcial”.

Com relação à incapacidade para a atividade habitual (costureira), o laudo não prima pela clareza; o quadro apresentado, de cegueira monocular (ou visão monocular), é objeto de debate jurisprudencial. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. VISÃO MONOCULAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO. - Nos casos em que a parte tenha cegueira monocular, a existência ou não de incapacidade deve ser apurada caso a caso, já que a capacidade ou não de trabalho vai depender diretamente do tipo de labor que se exerce, das condições pessoais do trabalhador e das atividades por ele desempenhadas. (...)

(TRF2, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0002931-56.2014.4.02.5120, Relator Messod Azulay Neto, j. 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. VISÃO MONOCULAR. INDEDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Caso em que o autor, na qualidade de segurado obrigatório (empregado rural) pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por ser portador de cegueira monocular; tendo o magistrado singular indeferido os pedidos; 2. A visão monocular pode ou não determinar a incapacidade para o trabalho dependendo da profissão exercida pelo segurado; 3. Considerando que a condição de segurado do demandante e o período de carência dos benefícios não restaram impugnados pelo INSS por ocasião da contestação e nem nas contrarrazões, tais fatos tornaram-se incontroversos; 4. A despeito do laudo médico judicial ter atestado que o demandante é portador de cegueira definitiva do olho direito, que o incapacitaria parcial (em 60%) e definitivamente para o exercício de suas atividades laborativas (agricultura), na verdade a visão monocular é praticamente irrelevante para o trabalhador rural, podendo o mesmo desempenhar a atividade sem empeco. Assim, inexistindo a configuração de invalidez definitiva e nem mesmo temporária, é de se manter a sentença que indeferiu o pedido; 5. Apelação desprovida.

(TRF5, AC - Apelação Cível - 590862 0002479-04.2016.4.05.9999, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, DJe: 04/11/2016)

Decerto que a incapacidade para o labor é apurada caso a caso; o que a pesquisa jurisprudencial revela é que, em se tratando de cegueira monocular, a análise casuística requer especial cuidado e atenção do julgador, pois não se trata de moléstia que, de modo geral, impeça o exercício de atividades.

Não há como ignorar que a autora é jovem (27 anos), porém o conjunto probatório indica a existência de incapacidade para a atividade habitual.

Consulta ao CNIS, ora realizada, revela que, à exceção de curto período de 1 mês em que trabalhou como abatedora em um supermercado, os dois vínculos empregatícios da autora correspondem às atividades de arremateira e auxiliar de corte.

Passou a efetuar recolhimentos como contribuinte individual, no valor mínimo, nos períodos de 01/02/2019 a 31/12/2019 e 01/02/2020 a 29/02/2020.

Nota-se que, após o encerramento do último vínculo, em 14/10/2015, não consta registro de emprego, o que torna crível a sua narrativa, no sentido de que a baixa acuidade visual impede a realização da atividade habitual (costureira).

Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não infirmam tal entendimento, pois não comprovam que a segurada tenha efetivamente trabalhado. Tal situação também pode ser interpretada como esforço para manter a subsistência, apesar dos problemas de saúde.

Destaco que a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, conforme iterativa jurisprudência.

A meu ver, a limitação descrita no laudo pericial e os demais elementos dos autos permite traçar um quadro de incapacidade laboral ao menos temporária, sendo necessária a reabilitação.

Conforme mencionado em sede de juízo rescindendo, o último vínculo empregatício da autora se deu no período de 01/09/2014 a 14/10/2015, tendo recebido 4 (quatro) parcelas de seguro-desemprego entre outubro de 2015 e fevereiro de 2016.

Assim, resta demonstrado que, à época do requerimento administrativo (26/01/2017), a autora encontrava-se incapacitada para o trabalho, mantinha a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, inciso II e §2º, da Lei 8.213/91, e tinha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições mensais, conforme art. 25, I, da referida lei.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (26/01/2017 – fl. 19 dos autos originários), nos termos do art. 60, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à possibilidade de desconto do período em que efetuou recolhimentos, a Nona Turma desta Corte adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela MP nº 567, de 13/05/2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDecIResp 1.095.523, j. 23-06-2010).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir o acórdão da 7ª Turma proferido nos autos da Apelação Cível de nº 0032821-18.2017.4.03.9999/SP, por reconhecer a ocorrência de violação à norma jurídica, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, e, proferindo novo julgamento, julgo procedente o pedido formulado na lide originária, para o fim de condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (26/01/2017), cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, ressalvando a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013. Consectários legais nos termos da fundamentação. Condeno a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão.

Comunique-se o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guararapes/SP, por onde tramitamos autos de nº 1000449-73.2017.8.26.0218, dando-se ciência do inteiro teor deste acórdão.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 26/04/2018 e esta ação rescisória foi ajuizada em 21/09/2018, obedecido o prazo bienal decadencial.
- 2) Preliminar de ausência de interesse processual rejeitada, pois afirmar que o objetivo buscado com o ajuizamento desta rescisória é reexaminar o quadro fático-probatório constitui o próprio mérito do pedido de rescisão.
- 3) Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez estão disciplinados nos arts. 18, 42 e 59 da Lei 8.213/91, sendo que os requisitos para seu deferimento podem ser assim resumidos: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência; 3) incapacidade laboral (permanente ou temporária, a depender do benefício) e 4) ausência de doença ou lesão preexistente à filiação ao RGPS, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento dessas enfermidades.
- 4) A autora pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença. Juntou, nos autos subjacentes, extrato de CNIS que revela a existência de três vínculos empregatícios, nos períodos de 02/03/2012 a 12/12/2013, 01/08/2014 a 01/09/2014 e 01/09/2014 a 14/10/2015.
- 5) O perito judicial atestou que a autora apresenta incapacidade laboral parcial e permanente, fixando o termo inicial do quadro incapacitante em 13/01/2017.
- 6) Dos autos consta extrato de consulta ao Sistema de Seguro Desemprego, indicando que Eliane Rodrigues da Silva recebeu 4 parcelas do benefício, referentes às competências de 14/10/2015 a 12/11/2015, 13/11/2015 a 12/12/2015, 13/12/2015 a 11/01/2016 e 12/01/2016 a 10/02/2016. A primeira parcela corresponde à competência imediatamente posterior ao do término do último vínculo empregatício, em 14/10/2015.
- 7) A autora manteve a qualidade de segurada até 14/10/2017, de modo que, ao decidir em sentido contrário, o julgado incorreu em violação ao disposto no art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, sendo caso de rescisão com fundamento no art. 966, V, do CPC.
- 8) Em juízo rescisório, o conjunto probatório indica a existência de incapacidade para a atividade habitual. Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual não infirmam tal entendimento, pois não comprovam que a segurada tenha efetivamente trabalhado. Tal situação também pode ser interpretada como esforço para manter a subsistência, apesar dos problemas de saúde.
- 9) Devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62, da Lei 8.213/91.
- 10) O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (26/01/2017 – fl. 19 dos autos originários), nos termos do art. 60, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- 11) Quanto à possibilidade de desconto do período em que efetuou recolhimentos, a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.
- 12) A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

13) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

14) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDeclREsp 1.095.523, j. 23-06-2010).

15) Pedido de desconstituição procedente, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015. Procedência do pedido formulado na lide subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória para rescindir o acórdão, por reconhecer a ocorrência de violação à norma jurídica, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, e, proferindo novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na lide originária, para o fim de condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, antecipando a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024430-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: APARECIDA MARIA LEITE, OVIDIO LEITE

Advogados do(a) AUTOR: NATHANA BREThERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogados do(a) AUTOR: NATHANA BREThERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação rescisória ajuizada por Aparecida Maria Leite, representando Ovídio Leite, com fundamento no art. 966, V e VIII, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da 8ª Turma que, após recursos cabíveis, manteve decisão monocrática que reconheceu 29 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço, julgando improcedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Recebidos os autos, foi proferido despacho ID 107063913, nos seguintes termos:

“A capacidade de ser parte de uma relação jurídico-processual é a aptidão para figurar em um dos polos da relação processual e está intimamente ligada à ideia de personalidade civil que, no caso da pessoa natural, consoante o disposto nos artigos 2º e 6º do CC, começa com o nascimento com vida e termina com a morte.

Via de regra, quando a morte de qualquer das partes ocorre no curso da ação, o processo deve ser suspenso, a teor do que dispõe o art. 313, I, CPC/2015, aguardando eventual habilitação dos sucessores (art. 689).

Consta dos autos que o autor da ação originária faleceu em 22/12/2016, antes da interposição de agravo interno contra decisão que não admitiu recurso especial, nesta Corte, e de agravo interno interposto perante o Superior Tribunal de Justiça.

Da análise dos arquivos anexados, há dúvida quanto à juntada de todas as páginas do processo originário, bem como em relação à habilitação da viúva – e autora da presente rescisória - naqueles autos.

Esclareça, pois, a autora, se juntou todas as peças que compuseram o feito subjacente e se, a fim de regularizar a relação processual, houve a devida habilitação, conforme arts. 687 a 689 do CPC.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.”

A autora informa que juntou todas as peças que compuseram os autos da ação originária, tendo havido mero equívoco do cartório na numeração de folhas. Diz que *“quanto à habilitação da requerente nos autos originais, manifesta que, de fato, o procedimento não foi realizado, pois a notícia do falecimento do representado somente chegou ao conhecimento de sua patrona posteriormente”* (ID 107842406).

É o relatório. Decido.

O feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito por falta dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tendo em vista a ausência de capacidade de o morto ser parte, não podendo, por óbvio, acionar o Judiciário.

A capacidade de ser parte de uma relação jurídico-processual é a aptidão para figurar em um dos polos da relação processual e está intimamente ligada à ideia de personalidade civil que, no caso da pessoa natural, consoante o disposto nos artigos 2º e 6º do CC, começa com o nascimento com vida e termina com a morte.

Via de regra, quando a morte de qualquer das partes ocorre no curso da ação, o processo deve ser suspenso, a teor do que dispõe o art. 265, I, do CPC/1973, (art. 313, I, CPC/2015), aguardando eventual habilitação dos sucessores.

A morte do pretense autor em momento anterior à demanda rescisória é fato jurídico relevante, que impede a formação de relação processual, e, por consequência, o desenvolvimento válido de um processo, a impedir a existência de decisões judiciais válidas, de forma que se impõe a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015.

Não há que se cogitar em habilitação do espólio ou dos sucessores do réu nos presentes autos, visto que o pressuposto processual da capacidade de ser parte já não existia no momento do ajuizamento da ação, o que, por conseguinte, inviabiliza a habilitação dos herdeiros.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC/2015.

Sem condenação em verba honorária, tendo em vista que não houve a formação da relação jurídico-processual.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacaré/SP, por onde tramitamos autos de nº 0000863-56.2000.8.26.0292, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023332-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JOSAFADANTAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: EVERALDO CARLOS DE MELO - SP93096-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023332-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JOSAFADANTAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: EVERALDO CARLOS DE MELO - SP93096
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da 3ª Seção desta Corte que rejeitou matéria preliminar e negou provimento a agravo legal, mantendo decisão monocrática que julgou improcedente a ação rescisória de nº 0013737-26.2015.4.03.0000, ajuizada com vistas a rescindir acórdão da 8ª Turma que deu parcial provimento à apelação da autora (segurada) para julgar procedente pedido de desaposentação, restando dispensada a devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada.

A autarquia alega ser inaplicável a Súmula 343 do STF ao presente caso, por se tratar de matéria de índole constitucional. Sustenta que o julgado rescindendo afrontou a garantia do ato jurídico perfeito, inserto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, bem como o estatuído no art. 18, § 2º, da Lei 8213/91, que não autoriza o reconhecimento do direito à renúncia ao benefício de aposentadoria e à concessão de nova prestação, mediante cômputo de tempo de serviço e contribuições posteriores à primeira jubilação.

Reputa violadas “as normas contidas nos artigos 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor à época (regra reproduzida no artigo 966, V, do Código de Processo Civil atualmente em vigor), além do disposto nos artigos 5º, II, XXXVI, 37, caput, 40, 194, V e VI, 195, §5º e 201, I, §11, da Constituição Federal; 12, §4º, da Lei 8.212/91, 11, §3º, 18, §2º, da Lei 8.213/91 e 6º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”. No mais, diz que a tese da desaposentação foi definitivamente rechaçada pelo STF (Recursos Extraordinários 381.367, 661.256 e 827.833).

Pede a rescisão do acórdão da 3ª Seção, a fim de que seja julgada procedente a ação rescisória subjacente e improcedente o pedido de desaposentação, condenando-se o réu à devolução dos valores indevidamente recebidos, ou, sucessivamente, que seja determinada a restituição do montante recebido a título da aposentadoria renunciada.

Requer, ainda, a concessão da tutela de urgência, a fim de suspender a execução do julgado até a decisão final desta ação.

A inicial veio acompanhada dos documentos que compõem a ação originária.

Foi deferida a tutela de urgência para suspender a execução do aresto impugnado até o julgamento final do presente feito (ID 1514369).

A ré apresentou contestação, sustentado que “a matéria, no momento histórico em que foi proposta, já havia sido pacificada, ou seja, a jurisprudência dominante e que prevalecia, reconhecia o direito à desaposentação”. Pugna pela improcedência da ação rescisória (ID 1953611).

Ante a declaração de pobreza, foram concedidos ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC (ID 1989666).

Sem réplica.

As partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória (ID 4799068).

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 09/12/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 12/12/2017.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023332-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JOSAFÁ DANTAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: EVERALDO CARLOS DE MELO - SP93096
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 09/12/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 12/12/2017, obedecido o prazo biennial decadencial.

A autarquia alega que o acórdão da 3ª Seção, ao manter julgado que reconheceu o direito à desaposentação, violou dispositivos legais e princípios constitucionais.

Sem razão, contudo.

A ação é manifestamente improcedente.

Ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, Instituzioni, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

...

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

No julgamento da ação rescisória subjacente, a 3ª Seção manifestou-se pela não ocorrência da alegada violação de lei; entendeu possível, portanto, a renúncia ao benefício, acompanhada de posterior pedido de nova aposentadoria, considerando no cálculo as contribuições vertidas após a aposentação. Segue a ementa do julgado:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Rejeitada a matéria preliminar; visto que não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

2 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte.

3 - A r. decisão rescindenda reconheceu o direito à desaposentação, conforme entendimento adotado pelo STJ a respeito do tema, firmado em sede de representação de controvérsia, baseado na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, razão pela qual não há que se falar em violação de lei.

4 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação

5 - Matéria preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

(AR 0013737-26.2015.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, Terceira Seção, por maioria no mérito, j. 22/10/2015)

O ordenamento jurídico não veda a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória em face de julgado proferido em outra demanda rescisória, porém é preciso que a pretensão do autor esteja amparada na existência de um dos vícios descritos no art. 966 do CPC.

Conforme os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, “Embora pouco usual, não há qualquer impeditivo no direito brasileiro para que se proponha uma ação rescisória contra a coisa julgada formada na ação rescisória. Assim como ocorre com a ação rescisória em geral, contudo, é preciso ter extremo cuidado para a admissão e processamento da ação rescisória contra a coisa julgada formada na ação rescisória, sob pena de incentivo à litigância – quiçá irresponsável – dos litigantes insatisfeitos com os resultados da tutela jurisdicional”. (Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 368).

No caso, o INSS repisa os argumentos já trazidos nos autos da ação rescisória de nº 0013737-26.2015.4.03.0000, em que objetivava rescindir acórdão da 8ª Turma que julgou procedente pedido de desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada. Em acréscimo, menciona o “*julgamento em definitivo pelo STF do tema da desaposentação*”, reportando-se aos Recursos Extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral.

Não se ignora que a tese em questão foi rechaçada pelo STF por ocasião do julgamento do RE 661.256/SC (e outros) em 26/10/2016, após a prolação do julgado rescindendo (22/10/2015, com trânsito em julgado em 09/12/2016). Tal fato, porém, não tem o condão de reavivar discussão que já se encontra superada. A 3ª Seção apreciou a ação rescisória anterior à luz do ordenamento jurídico vigente à época; não havia expressa vedação legal à desaposentação, o que deu ensejo a diversas interpretações nos tribunais. A controvérsia somente veio a ser dirimida pelo STF em tempos recentes.

Dito isso, verifica-se que o INSS busca rediscutir a causa, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, a orientação deste Colegiado, em caso semelhante:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA EM FACE DE JULGADO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. IMPUGNADO JULGADO QUE JÁ FORA OBJETO DE AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIOR. NÃO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA NO JULGAMENTO DA PRIMEIRA AÇÃO RESCISÓRIA. UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Cumpre observar inexistir qualquer óbice ao ajuizamento de uma ação rescisória em face de um julgado proferido em outra ação rescisória. Porém, nesse caso, é preciso que a parte autora demonstre a existência de uma das hipóteses previstas no artigo 966 do CPC no julgamento da ação rescisória, e não da ação subjacente. Contudo, não é essa a hipótese dos presentes autos.

2 – O INSS na presente demanda apresenta os mesmos argumentos já trazidos por ocasião da ação rescisória nº 2013.03.00.010975-0, no sentido de não ser possível o reconhecimento do direito à desaposentação. Com efeito, da análise da petição inicial, conclui-se que a pretensão do INSS consiste no reconhecimento de que a decisão proferida na ação nº 2010.61.83.010426-0, ao reconhecer o direito da parte ré à desaposentação, teria incorrido em violação à norma jurídica. Desse modo, forçoso reconhecer que tanto a presente ação rescisória como a ação rescisória nº 2013.03.00.010975-0 foram ajuizadas com base na mesma hipótese prevista no artigo 485, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 966, V, do CPC de 2015), sendo o fundamento utilizado para tal exatamente o mesmo, qual seja, o de que a desaposentação não encontra amparo legal.

3 – A pretexto de rescindir o v. acórdão proferido na ação rescisória nº 2013.03.00.010975-0, o INSS, na verdade, pretende desconstituir o julgado que reconheceu o direito da parte ré à desaposentação no processo nº 2010.03.00.010426-0. No entanto, tendo em vista que tal pretensão já fora devidamente apreciada e rejeitada por esta E. Terceira Seção quando do julgamento da Ação Rescisória nº. 2013.03.00.010975-0, não poderia o INSS simplesmente ajuizar outra ação rescisória com o mesmo objetivo da anterior:

4 - O INSS pretende a nova análise do caso, em que pese a ação rescisória não se prestar à rediscussão do julgado quando a questão tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com amparo no artigo 966, inciso V, do CPC, objetivando o mero reexame da lide.

5 – Ação Rescisória improcedente.

(AR 5006343-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 28/11/2019)

Por fim, cabe ressaltar que, em 06/02/2020, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos de declaração opostos das decisões proferidas em 2016, decidiu que os beneficiados pelo instituto da desaposentação continuarão a receber a aposentadoria segundo o novo cálculo, desde que estejam amparados por decisão judicial transitada em julgado até a data do referido julgamento (06/02/2020), bem como assentou a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé (Embargos de Declaração nos Recursos Extraordinários 381.367, 661.256 e 827.833, acórdãos pendentes de publicação).

Improcedente, portanto, o pedido de rescisão formulado sob a alegação de violação à norma jurídica.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta rescisória, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Revogo a tutela anteriormente concedida nos autos.

Oficie-se ao JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DE MOGI DAS CRUZES/SP, por onde tramita o processo de nº 0000607-34.2014.4.03.6133/SP, comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA EM AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. DESAPOSENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) O acórdão rescindendo foi proferido em 22/10/2015, transitou em julgado em 09/12/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 12/12/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.

2) O ordenamento jurídico não veda a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória em face de julgado proferido em outra demanda rescisória, porém é preciso que a pretensão do autor esteja amparada na existência de um dos vícios descritos no art. 966 do CPC.

3) O INSS repisa os argumentos já trazidos nos autos da ação rescisória de nº 0013737-26.2015.4.03.0000, em que objetivava rescindir acórdão da 8ª Turma que julgou procedente pedido de desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada. Em acréscimo, menciona o “*juízo em definitivo pelo STF do tema da desaposentação*”, reportando-se aos Recursos Extraordinários submetidos à sistemática da repercussão geral.

4) Não se ignora que a tese em questão foi rechaçada pelo STF por ocasião do julgamento do RE 661.256/SC (e outros) em 26/10/2016, após a prolação do julgado rescindendo (em 22/10/2015). Tal fato, porém, não tem o condão de reavivar discussão que já se encontra superada. A 3ª Seção apreciou a ação rescisória anterior à luz do ordenamento jurídico vigente à época; não havia expressa vedação legal à desaposentação, o que deu ensejo a diversas interpretações nos tribunais. A controvérsia somente veio a ser dirimida pelo STF em tempos recentes.

5) Verifica-se que o INSS busca rediscutir a causa, o que é vedado em sede de ação rescisória.

6) Em 06/02/2020, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos de declaração opostos das decisões proferidas em 2016, decidiu que os beneficiados pelo instituto da desaposentação continuarão a receber a aposentadoria segundo o novo cálculo, desde que estejam amparados por decisão judicial transitada em julgado até a data do referido julgamento (06/02/2020), bem como assentou a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé (Embargos de Declaração nos Recursos Extraordinários 381.367, 661.256 e 827.833, acórdãos pendentes de publicação).

7) Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Revogação da tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta rescisória, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008019-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: RITA DE CASSIA PEIXOTO SASSAKI

Advogados do(a) AUTOR: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008019-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: RITA DE CASSIA PEIXOTO SASSAKI

Advogados do(a) AUTOR: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada por Rita de Cássia Peixoto Sasaki, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC/2015, objetivando desconstituir acórdão da 8ª Turma que negou provimento ao agravo legal do INSS, restando mantida decisão monocrática que, com relação à correção monetária e aos juros de mora, determinou “a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015)”.

A autora narra que as parcelas atrasadas de seu benefício concedido judicialmente abrangem o período de 23/06/2009 (data do requerimento administrativo) a 30/09/2015 (véspera da implantação da aposentadoria especial). Sustenta que o julgado determinou a aplicação da Taxa Referencial – TR como índice de correção monetária, decisão “baseada em norma julgada inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 870.947, que em seus termos aduziu que deve ser afastada a aplicação da TRF como índice de correção monetária, consequentemente mantendo-se a Resolução nº 267/13, do CJF (Manual de Cálculos para Ações Condenatórias em Geral), para calcular as parcelas atrasadas em decorrência a liquidação em face do INSS”.

Sustenta que as normas que dispõem sobre correção monetária e juros de mora têm natureza processual, razão pela qual devem ser aplicadas de imediato aos processos em curso. Diz que o julgamento do STF observou a sistemática da repercussão geral, de modo que o posicionamento da Corte deve ser seguido e aplicado, nos termos dos arts. 927, III e 1.040, II, do CPC.

Pede a rescisão do julgado, no que tange à correção monetária das parcelas em atraso, para, prolatando-se nova decisão, determinar a observância dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o teor do julgamento do STF (RE 870.947/SE).

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio acompanhada dos documentos que compuseram a ação originária.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 2997864).

Citada, a autarquia ofertou contestação, sustentando, preliminarmente, a incidência da Súmula 343/STF, a ensejar a extinção do feito sem julgamento de mérito. Diz que a correção monetária dos valores devidos não se resume à mera aplicação do Manual de Cálculos, mas sim de sua combinação como resultado final do julgamento proferido nas ADIs 4357/DF e 4425/DF. Pugna pela improcedência do pedido (ID 3407095).

Sem réplica.

As partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção (ID 7044884).

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 21/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 23/04/2018.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 21/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 23/04/2018, obedecido o prazo bienal decadencial.

A preliminar arguida pelo INSS, de incidência da Súmula 343/STF, confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

Rita de Cássia Peixoto Sasaki ajuizou a ação originária objetivando a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido; em sede de apelação, foi dado parcial provimento ao recurso do INSS com relação aos consectários. Na parte que interessa, a decisão monocrática, mantida após recursos cabíveis, determinou “a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015)”.

A autora sustenta que, ao assim proceder, o julgado incidiu em violação à norma jurídica, pois o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 870.947, afastou a aplicação da Taxa Referencial – TR como índice de correção monetária.

Sem razão, contudo.

A ação é manifestamente improcedente.

Ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

O art. 1º-F da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, dispunha:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Muito se discutiu acerca do momento em que aplicável a referida norma, tendo o STJ inicialmente se posicionado no sentido de que somente se aplicaria aos processos ajuizados posteriormente à sua vigência, conforme se pode observar do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO.

JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada

pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, 3ª Seção, REsp 1.086.944, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j 11/03/2009)

Não obstante o decidido pelo STJ, o STF firmou entendimento em sentido contrário, qual seja, de que a norma tem aplicação imediata, de modo a alcançar os processos em curso.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A norma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 é aplicável a processos em curso. Precedentes.

II - Aplica-se a MP 2.180-35/2001 aos processos em curso, porquanto lei de natureza processual, regida pelo princípio do tempus regit actum, de forma a alcançar os processos pendentes.

III - Agravo regimental improvido.

(STF, 1ª Turma, AgRg no AI 767094, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j 02/12/2010).

A questão aqui tratada teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do STF e foi reafirmada a jurisprudência dominante na Corte quanto à aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração dada pela MP 2.180-35/2001, em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

Colaciono:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

(Repercussão Geral do Agravo de Instrumento 842.063-RS, Rel. Min. Cezar Peluso, 16/06/2011).

A Lei 11.960, de 29/06/2009, para uniformizar a atualização monetária e os juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, que assim passou a dispor:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

De início, o novo texto não produziu alteração no entendimento já consolidado no âmbito do STJ, no sentido de que a lei nova somente se aplicaria aos processos ajuizados posteriormente.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. EDIÇÃO DA LEI Nº 11.430/2006. APLICAÇÃO DO INPC. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. NATUREZA JURÍDICA. INSTRUMENTAL MATERIAL. EFEITOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, tem natureza de norma instrumental material, porquanto originam direitos patrimoniais às partes, motivo pelo qual não incide nos processos em andamento.

2. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, modificadora do aludido preceito normativo, possui a mesma natureza jurídica, dessa forma, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

3. Segundo entendimento firmado nesta Corte, é de ser afastada a aplicação do citado índice previsto no art. 10 da Lei n.º 9.711/1998 após a edição da Lei n.º 11.430/2006, que introduziu o art. 41-A na Lei n.º 8.213/1991 fixando o INPC como fator de reajuste dos benefícios previdenciários.

4. A teor do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), a correção monetária dos benefícios pagos em atraso deve respeitar os parâmetros de reajustamento dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual, após a entrada em vigor da Lei nº 11.430/2006, deve ser utilizado o INPC.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1.180.043, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, Des. Conv.do TJ/CE, j 26/02/2010, publ. 05/03/2010)

Posteriormente, o STJ alterou seu posicionamento, alinhando-se ao entendimento do STF, e no julgamento do REsp 1.205.946/SP, em 19/10/2011, sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, firmou posição no sentido de que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(Corte Especial, Rel. Min. Benedito Gonçalves)

A Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, considerando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta Corte, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, editou o Provimento CORE nº 64, de 28/04/2005, que expressamente orienta as suas unidades a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quanto à aplicação dos consectários nos cálculos de liquidação em ações que versem sobre benefícios previdenciários (art. 454).

E o referido Manual tem por finalidade orientar os setores de cálculos da Justiça Federal quanto aos pormenores técnicos envolvidos na elaboração de contas no interesse da instrução processual ou das execuções.

A Resolução nº 134 do CJF, de 21/12/2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, elegeu a TR (Taxa Referencial) como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública, em matéria previdenciária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

A Resolução nº 267, de 02/12/2013, que substituiu a Resolução 134/2010, promoveu alterações em sua maioria decorrentes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo STF, nas ADI 4.357/DF e 4.425/DF.

Com esse julgamento, restou afastada a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança, ou seja, da Taxa Referencial (TR), como indexador de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública.

E a Resolução 267 excluiu a TR como indexador de correção monetária, estabelecendo o IPCA-E, para as sentenças condenatórias em geral, o INPC, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, e a taxa SELIC, para os créditos em favor dos contribuintes e para os casos de devedores não enquadrados como Fazenda Pública, cuja incidência engloba compensação da mora e correção monetária.

Como é sabido, o STF, em 14/03/2013, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, em que impugnada a norma do art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62, de 09/12/2009, declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, CF), na medida em que o indexador é incapaz de preservar o poder aquisitivo da moeda, por não traduzir a inflação do período.

Observa-se que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, não foi impugnado originariamente nas referidas ADIs, porém, por reproduzir as regras da EC 62/2009, quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios, teve declarada, por arrastamento, a sua inconstitucionalidade parcial.

Consigne-se que, em 25/03/2015, concluindo o julgamento de Questão de Ordem, o STF modulou os efeitos da referida decisão, no sentido de que, apenas após tal data, aplica-se o IPCA-E para a correção monetária na fase de precatório.

E a modulação levada a efeito objetivou evitar a instauração de litígios decorrentes de prejuízos suportados por aqueles cujos precatórios foram pagos (precatórios cujos valores foram corrigidos pela TR) ou que estavam em vias de sê-lo, pois que já requisitados e incluídos em proposta orçamentária anterior à data do julgamento daquela questão de ordem.

Posteriormente, o STF, ao reconhecer, no bojo do RE 870947, a existência de nova repercussão geral da matéria em discussão - índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, estabelecidos pelo art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 -, aclarou que o escopo formal das ADIs 4.357 e 4.425 se limitou ao regime de precatórios, ou seja, que não teria cabimento nas fases anteriores à expedição de requerimento de pagamento.

Por fim, como o julgamento, em 20/09/2017, do RE 870947, o STF, pelo seu Plenário, fixou duas teses, a primeira referente aos juros moratórios e a segunda à atualização monetária, *verbis*:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

O inciso V do art. 966 do CPC, que fundamenta esta ação, impõe que a violação da norma jurídica seja manifesta. Se, ao contrário, o julgado adota uma dentre as interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode prosperar, por não se tratar de recurso ordinário.

A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade da rescisória, deixando assentado que a razoável interpretação do texto legal não rende ensejo a esse tipo de ação.

Precedentes:

2ª Seção, AR 366, j. 28-11-2007; 3ª Seção, AR 624, j. 14-10-1998: Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal.

3ª Seção, AR 624, j. 14-10-1998: Para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade. A injustiça ou a má apreciação da prova não justificam o judicium rescindens.

E o STF, ao examinar objetivamente o cabimento da ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do anterior CPC/1973, sumulou a questão, fazendo-o nos seguintes termos: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*" (Súmula 343).

Verifica-se que, em 15/01/2016, data em que proferida a decisão monocrática, a matéria ainda era de interpretação controvertida nos tribunais e o julgador adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica (art. 966, V, do CPC), sendo de rigor a improcedência desta ação rescisória.

Assim, ainda que envolva questão constitucional, de rigor a aplicação da Súmula 343/STF, na esteira do que vem decidindo esta 3ª Seção, conforme recentes julgados, dentre outros: AR 2016.03.00.017621-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j 24/05/2018; AR 2016.03.00.021405-4, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j 24/05/2018; AR 2016.03.00.013228-1, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j 10/05/2018; AR 2016.03.00.016149-9, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, j 22/02/2018; AR 2012.03.00.032689-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j 22/03/2018.

Improcedente, portanto, o pedido de rescisão formulado sob a alegação de violação à norma jurídica.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se ao JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, por onde tramitamos autos de nº 0007314-62.2014.403.6183, comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 21/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 23/04/2018, obedecido o prazo bienal decadencial.

2) A decisão monocrática, mantida após recursos cabíveis, determinou “a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015)”.

3) A matéria era de interpretação controvertida nos tribunais e o julgador rescindendo adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica (art. 966, V, do CPC), sendo de rigor a improcedência desta ação rescisória.

4) De rigor a aplicação da Súmula 343/STF, na esteira do que vem decidindo esta 3ª Seção.

5) Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024099-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: NAIR BELINATI COLOMBO
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024099-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: NAIR BELINATI COLOMBO
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada por Nair Belinati Colombo, com fundamento no art. 966, VIII, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da Oitava Turma que rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão colegiada que negou provimento ao seu agravo legal, restando mantida decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Do acórdão que rejeitou os declaratórios, a autora interpôs recurso especial, inadmitido pela Vice-Presidência desta Corte; da decisão denegatória, apresentou agravo, encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça.

O STJ negou seguimento ao recurso, por meio de decisão monocrática da lavra do Ministro Herman Benjamin; após, a Segunda Turma negou provimento ao agravo interno da autora.

Na presente ação, narra que a sentença de procedência do pedido foi reformada ao argumento de que não detinha qualidade de segurada na data de início da incapacidade fixada pelo perito (16/12/2011). Contudo, diz, ao interpor agravo legal, juntou extrato atualizado do CNIS em que consta o recolhimento de cinco contribuições previdenciárias no período de 01/04/2011 a 31/08/2011. Após, ao opor embargos de declaração, apresentou guias de recolhimento e impressão da tela do Sistema de Recolhimento do Contribuinte Individual – SARCI, os quais demonstram “a competência e a data do pagamento, destacando que todos foram realizados em dia”.

Porém, prossegue, a Turma julgadora não analisou o conteúdo dos documentos apresentados, ignorando que esses demonstravam sua condição de segurada, incorrendo em erro de fato.

Requer a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, seja concedido o benefício de auxílio-doença a partir de 16/12/2011 (data do início da incapacidade fixada no laudo pericial), com posterior conversão em aposentadoria por invalidez em 26/12/2012 (data da perícia).

Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita e prioridade na tramitação do feito, por ser idosa, com 65 anos de idade.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/2015 (ID 7114512).

Citada, a autarquia apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a ausência de procuração com poderes específicos para a propositura da ação rescisória e de certidão de trânsito em julgado. No mérito, diz que inexistente violação manifesta de norma jurídica e que a parte busca apenas o reexame do quadro fático-probatório, o que é vedado em sede de rescisória. Requer seja julgado improcedente o pedido (ID 7914770).

Proferido despacho, nos seguintes termos (ID 13167253):

“Contestação do INSS requerendo a juntada de procuração com poderes específicos para ajuizamento da ação rescisória e de certidão de trânsito em julgado da ação originária (Id 7914770):

1 – Consta dos autos extrato de andamento processual dos autos originários e certidão expedida pelo STJ acerca do trâmite do Agravo em Recurso Especial nº 862208/SP, suficientes à demonstração da data do trânsito em julgado (29/09/2016). A ação rescisória foi ajuizada em 28/09/2018, obedecido o prazo bienal decadencial.

Embora a certificação tenha levado em consideração o último dia de prazo para recurso do Ministério Público, é entendimento pretoriano que o trânsito em julgado não se dá por capítulos, de modo que o prazo decadencial tem início após esgotados os prazos dos recursos cabíveis, nos termos da Súmula 401 do STJ: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.” (DJe 13/10/2009).

2 - Providencie a autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos ao advogado para a propositura de ação rescisória, conforme entendimento firmado pelo STF, verbis:

EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. 1. A ação rescisória, por se tratar de demanda de caráter excepcional (uma vez que tem por escopo a desconstituição de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada), há de ser postulada por representante processual devidamente amparado por mandato judicial que lhe confira poderes específicos para tanto. 2. Em se tratando de ação autônoma, o mandato originário não se estende à proposição de ação rescisória. Os efeitos das procurações outorgadas se exauram com o encerramento definitivo daquele processo. 3. Exigência que não constitui formalismo extremo, mas cautela que, além de condizente com a natureza especial e autônoma da ação rescisória, visa resguardar os interesses dos próprios autores. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgReg na AR 2196, Trib. Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j 23/06/2010)

3 - Cumprida a determinação, diga a autora sobre a contestação.

Prazo: 15 (dias).

Intime-se.”

A autora juntou procuração com poderes específicos para o ajuizamento da presente ação (ID 25104100).

Réplica à contestação (ID 29754282).

Razões finais da autora (ID 35407110).

O Ministério Público Federal opinou “pelo conhecimento da ação rescisória, todavia, pela improcedência do pedido em âmbito do juízo rescindendo, restando prejudicada a análise do pedido rescisório” (ID 50924008).

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 29/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 28/09/2018.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024099-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: NAIR BELINATI COLOMBO

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

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 29/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 28/09/2018, obedecido o prazo biennial decadencial.

A matéria preliminar restou superada, conforme relatado.

A contestação do INSS, quanto ao mérito, aborda fundamento de desconstituição diverso do formulado pela parte. A autarquia bate-se pela ausência de violação à norma jurídica (inciso V do art. 966), não discorrendo acerca da suposta ocorrência de erro de fato (inciso VIII).

O equívoco perpetrado pelo INSS não constitui óbice ao processamento e julgamento do feito na presente ocasião, visto que na ação rescisória, em analogia ao que ocorre nos casos de revelia, não há de ser reconhecida a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora, por força do princípio da preservação da coisa julgada.

Prossigo.

Em 11/12/2009, Nair Belinati Colombo ajuizou a ação originária objetivando a concessão de auxílio-doença a partir de 24/08/2006, data do requerimento administrativo, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Na primeira perícia judicial, realizada em 10/03/2011, a conclusão do perito foi pela ausência de incapacidade laboral.

Após, a autora requereu a realização de nova perícia, com médico especialista em psiquiatria e neurologia.

Foi determinada a realização de perícia especializada (psiquiatria); o experto concluiu pela incapacidade laboral total e permanente, em decorrência de quadro de doença depressiva crônica, com fobias e anedonia. Fixou a data de início da incapacidade em 16/12/2011.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento do auxílio-doença desde 08/03/2006 (dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa), com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 26/06/2012 (data da perícia).

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Nesta Corte, foi dado provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, por meio de decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Newton De Lucca, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio doença de 8/3/06 a 25/6/12 e, a partir de 26/6/12, aposentadoria por invalidez, incluindo o abono anual. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau de jurisdição e requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra o termo inicial de concessão do benefício.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à remessa oficial, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame da parte conhecida.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar; por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, não ficou comprovada a qualidade de segurado à época em que o benefício previdenciário foi pleiteado. Encontra-se acostada aos autos a cópia da CTPS da parte autora, com registro de atividade no período de 2/1/93, sem data de saída (fls. 21/22), bem como a cópia da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 23/25), constando o registro de atividade de 2/1/93, com última remuneração em janeiro de 2004, bem como o recebimento de benefício previdenciário de auxílio doença nos períodos de 23/1/04 a 6/4/04 e 7/4/04 a 7/3/06. Entretanto, a presente ação foi ajuizada apenas em 11/12/09, época em que a parte autora não mais possuía a qualidade de segurada.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou, ainda, de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

A alegada incapacidade não ficou caracterizada pela perícia médica de fls. 129/140. Impugnado o laudo e realizada nova perícia para avaliação psiquiátrica (fls. 210/214), realizado em 26/6/12, ficou constatado que a autora está incapacitada de forma "total e permanente". Concluiu a especialista que "Não temos elementos técnicos consistentes para avaliar a incapacidade a partir de 07/03/2006. A pericianda iniciou tratamento psiquiátrico em 13/11/2008. Última consulta em 20/06/2012, com CID10- F34.8 e F- 31.3. Encontra-se incapacitada para a função de Faxineira. DID-2008 e DII- 16/12/2011 por tempo indeterminado e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de hoje" (fls. 211).

Dessa forma, não ficou comprovado, de forma efetiva, que os males dos quais padece a parte autora remontam à época em que ainda detinha a condição de segurada, motivo pelo qual não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.
2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.
3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp. nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi, j. 18/5/10, vu., Dje 7/6/10).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

No tocante à incapacidade para o trabalho, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme acima exposto, a parte autora não comprovou a qualidade de segurado, requisito esse indispensável para a concessão do benefício.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int." (destaquei)

A autora interpôs agravo legal; alegou que “possuía qualidade de segurada, consoante extrato de CNIS anexo, uma vez que no ano de 2011 foram vertidas cinco contribuições na condição de contribuinte individual: de 01/04/2011 a 31/08/2011, de modo que foi readquirido o requisito em questão”.

A Oitava Turma negou provimento ao recurso. Na parte que interessa:

“Razão não assiste à agravante.

Conforme decidi a fls. 311/312vº, in verbis:

(...)

Cumprе ressaltar que em consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, não constam lançamentos de contribuições previdenciárias no período alegado no presente recurso. No documento de fls. 326 constam recolhimentos com irregularidades, não tendo sido juntadas aos autos as guias previdenciárias que comprovem as contribuições ao INSS no alegado período.

Observo que o art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

Por derradeiro, quadra mencionar o julgamento proferido pela 2ª Turma, do C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 495.987-SP, em sessão de 3/6/14, de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, no qual ficou assentado o seguinte entendimento: "(...) De acordo com o art. 557 do CPC é possível ao Relator decidir o recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado supera eventual violação do art. 557 do CPC" (grifos meus).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso." (destaquei)

A autora opôs embargos de declaração; juntou cópias autenticadas de guias da Previdência Social e extrato do Sistema de Recolhimento do Contribuinte Individual, os quais apontam recolhimentos referentes às competências de abril/2011 a agosto/2011, janeiro/2012, junho/2012 e dezembro/2012. Sustenta que o CNIS goza de presunção relativa de veracidade e que não prospera a alegação de irregularidade nos recolhimentos.

O Relator reportou as alegações da embargante: “*Alega o embargante, em resumo, que não prospera a alegação de irregularidades nos recolhimentos, uma vez que "em 2011 foram vertidas cinco contribuições na qualidade de contribuinte individual: 1/4/11 a 31/8/11", tendo sido readquirida a qualidade de segurada. Sustenta também que os dados constantes no CNIS possuem relativa veracidade. Junta novos documentos a fls. 339/344.*”

E a Oitava Turma apreciou o recurso, conforme segue:

(...)

Registro que o V. Acórdão embargado é expresso ao declarar que:

"Cumprе ressaltar que em consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, não constam lançamentos de contribuições previdenciárias no período alegado no presente recurso. No documento de fls. 326 constam recolhimentos com irregularidades, não tendo sido juntadas aos autos as guias previdenciárias que comprovem as contribuições ao INSS no alegado período" (fls. 329 vº).

Quadra mencionar, a propósito, que o magistrado não está obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pelas partes. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão.

Outrossim, a valoração ou interpretação da prova não configura omissão, contradição ou obscuridade, o que torna os embargos de declaração instrumento processual inadequado para apreciar a questão, nos termos do já citado art. 535, do CPC.

Como se percebe, a situação é de inconformismo com a solução adotada. Se o recorrente entende que o Aresto não aplicou o melhor direito à espécie, deve ele buscá-lo mediante as vias recursais próprias.

Por derradeiro, deixo de apreciar os documentos de fls. 339/344, por não ser possível a juntada de novas provas em sede de embargos de declaração em agravo legal.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.” (destaquei)

Na presente ação rescisória, a autora alega que a Turma julgadora ignorou a sua qualidade de segurada, incorrendo em erro de fato (inciso VIII do art. 966 do CPC/2015).

A meu ver, não lhe assiste razão.

Ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA/PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

Preceitua o §1º do art. 966 do CPC/2015:

"Art. 966 A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

A doutrina ensina:

"Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Comentários ao Código de Processo Civil", São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1923)

No caso, ao avaliar o conjunto probatório, o órgão julgador entendeu que, não obstante os atestados médicos apresentados pela parte interessada, a data de início da incapacidade corresponde àquela fixada pelo perito, qual seja, 16/12/2011. Há expressa menção ao fato de que "entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes".

À época do início da incapacidade, em 2011, segundo documentos dos autos, a autora já havia perdido a qualidade de segurada, tendo em vista que o último vínculo com a Previdência Social – recebimento de auxílio-doença – data do período de 07/04/2004 a 07/03/2006.

Nota-se que, ao apresentar memoriais, em junho de 2011, e impugnação à nomeação de perito, em abril de 2012, a autora alegou que a incapacidade laboral persistia desde março de 2006. Nada disse acerca das contribuições vertidas a partir da competência abril/2011, informação que só veio aos autos após o decreto de improcedência do pedido, em sede de agravo legal.

A autora/agravante fez juntar extrato do CNIS, no qual consta diversos recolhimentos na condição de segurada facultativa, com a anotação "IREC-INDPEND – Recolhimentos com indicadores e/ou pendências (Detalhar)".

Apreciando o recurso, a Turma julgadora entendeu que "no documento de fls. 326 constam recolhimentos com irregularidades, não tendo sido juntadas aos autos as guias previdenciárias que comprovem as contribuições ao INSS no alegado período".

Ainda que se possa aventar o rigor com que foi enfrentada a questão, fato é que o documento apresentado foi objeto de manifestação do órgão julgador, que considerou insuficiente a prova apresentada para o fim pretendido.

Após, ao opor os embargos de declaração, a autora/embargante fez juntar cópias das guias de recolhimento, situação que foi expressamente mencionada no relatório apresentado ao colegiado. Na ocasião, a Oitava Turma destacou o caráter infringente do recurso, o que levou à sua rejeição. Reportando-se aos documentos apresentados, disse não ser possível a sua apreciação “*em sede de embargos de declaração em agravo legal*”.

Mais uma vez, houve pronunciamento judicial acerca das razões apresentadas e do fato de que novos documentos foram juntados. É certo que não se adentrou na análise de seu conteúdo, mas tal circunstância encontra-se justificada no acórdão. O julgado é claro ao afastar a possibilidade de manejo de provas em sede de embargos de declaração, situação que não viola norma jurídica e encontra guarida na jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE. AFASTADO O ÓBICE DAS SÚMULA 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE PROVAS NOVAS NA FASE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VERIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. RECHAÇADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A omissão apontada pela recorrente diz respeito ao cerceamento de defesa em decorrência da juntada de documentos em embargos de declaração (art. 397 do CPC), que corroborariam sua defesa de mérito. Ocorre que aquele Tribunal, no julgamento dos aclaratórios, expressamente consignou que os documentos juntados sem o crivo do contraditório e da ampla defesa não poderiam ser analisados naquela sede, por se encontrar preclusa a prova que com eles se pretendia produzir. 2. Deve ser afastado o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF, no entanto, fazendo a ressalva de que, consoante as razões do próprio Tribunal de Justiça, não era possível fazer uso de prova naquele momento processual, porquanto o que se pretendia provar já estaria precluso. No caso, não se pode confrontar o que foi decidido, uma vez que seria necessário verificar o que se pretendeu comprovar; e quais foram os termos da controvérsia definida como preclusa, sob pena de infringir o disposto na Súmula 7/STJ. 3. Decisão agravada mantida no sentido de que seria imprescindível a análise dos elementos de prova dos autos a fim de verificar se o prejuízo causado foi somente pela propositura da ação popular e se o Município teria cumprido com suas obrigações, afirmativas do julgador originário. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(Agravo regimental no agravo em Recurso Especial 550281, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/10/2014)

Considerando que o órgão julgador apreciou todas as alegações da autora, rechaçando de maneira fundamentada a impossibilidade de se aceitar documentos em sede de embargos de declaração, não se pode afirmar que não houve controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o tema discutido. A vedação ao reexame das provas impede o reconhecimento do vício do erro de fato.

A ação rescisória, por não ser recurso, não é vocacionada a reparar eventual injustiça da decisão, segundo a pacífica jurisprudência do STJ.

Precedentes:

2ª Seção, AR 2.284, 23-06-2004;

3ª Seção, AR 2.968, 12-12-2007;

3ª Seção, AR 1.434, 28-10-2009;

1ª Seção, AR 2.311, 10-11-2010;

3ª Seção, AR 3.029, 11-05-2011;

1ª Seção, AR 3.991, 27-06-2012;

1ª Seção, AR 4.313, 10-04-2013;

2ª Seção, AR 3.574, 23-04-2014.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Comunique-se o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Mogi-Mirim/SP, por onde tramitamos autos de nº 1675/09, dando-se ciência do inteiro teor deste acórdão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VIII, CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 29/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 28/09/2018, obedecido o prazo bienal decadencial.

2) A contestação do INSS, quanto ao mérito, aborda fundamento de desconstituição diverso do formulado pela parte. A autarquia bate-se pela ausência de violação à norma jurídica (inciso V do art. 966), não discorrendo acerca da suposta ocorrência de erro de fato (inciso VIII). O equívoco perpetrado não constitui óbice ao processamento e julgamento do feito na presente ocasião, visto que na ação rescisória, em analogia ao que ocorre nos casos de revelia, não há de ser reconhecida a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora, por força do princípio da preservação da coisa julgada.

3) Ação rescisória não é recurso. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 966 do CPC/2015, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

4) Ao avaliar o conjunto probatório, o órgão julgador entendeu que, não obstante os atestados médicos apresentados pela parte interessada, a data de início da incapacidade corresponde àquela fixada pelo perito, qual seja, 16/12/2011. Há expressa menção ao fato de que *“entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes”*.

5) À época do início da incapacidade, em 2011, segundo documentos dos autos, a autora já havia perdido a qualidade de segurada, tendo em vista que o último vínculo com a Previdência Social – recebimento de auxílio-doença – data do período de 07/04/2004 a 07/03/2006. Nota-se que, ao apresentar memoriais, em junho de 2011, e impugnação à nomeação de perito, em abril de 2012, a autora alegou que a incapacidade laboral persistia desde março de 2006. Nada disse acerca das contribuições vertidas a partir da competência abril/2011, informação que só veio aos autos após o decreto de improcedência do pedido, em sede de agravo legal.

6) A autora/agravante fez juntar extrato do CNIS, no qual consta diversos recolhimentos na condição de segurada facultativa, com a anotação *“IREC-INDPEND – Recolhimentos com indicadores e/ou pendências (Detalhar)”*.

Apreciando o recurso, a Turma julgadora entendeu que *“no documento de fls. 326 constam recolhimentos com irregularidades, não tendo sido juntadas aos autos as guias previdenciárias que comprovem as contribuições ao INSS no alegado período”*.

7) Ainda que se possa aventar o rigor com que foi enfrentada a questão, fato é que o documento apresentado foi objeto de manifestação do órgão julgador, que considerou insuficiente a prova apresentada para o fim pretendido.

8) Ao opor os embargos de declaração, a autora/embargante fez juntar cópias das guias de recolhimento, situação que foi expressamente mencionada no relatório apresentado ao colegiado. Na ocasião, a Oitava Turma destacou o caráter infringente do recurso, o que levou à sua rejeição. Reportando-se aos documentos apresentados, disse não ser possível a sua apreciação *“em sede de embargos de declaração em agravo legal”*.

9) Houve pronunciamento judicial acerca das razões apresentadas e do fato de que novos documentos foram juntados. É certo que não se adentrou na análise de seu conteúdo, mas tal circunstância encontra-se justificada no acórdão. O julgado é claro ao afastar a possibilidade de manejo de provas em sede de embargos de declaração, situação que não viola norma jurídica e encontra guarida na jurisprudência.

10) Considerando que o órgão julgador apreciou todas as alegações da autora, rechaçando de maneira fundamentada a impossibilidade de se aceitar documentos em sede de embargos de declaração, não se pode afirmar que não houve controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o tema discutido. A vedação ao reexame das provas impede o reconhecimento do vício do erro de fato.

11) Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

12) Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004532-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: JOAO DO CARMO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004532-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: JOAO DO CARMO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória ajuizada por João do Carmo Barbosa de Oliveira, com fundamento no art. 966, VII, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da 10ª Turma que negou provimento à sua apelação, conservando sentença que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de atividade especial e de concessão de aposentadoria especial.

O autor narra que *“o período de 10/10/1989 a 26/03/2014 trabalhado na empresa HOTEL ALPINO DE SÃO ROQUE LTDA não foi considerado como de trabalho em condições especiais porque, segundo a sentença, esta mantida pelo Tribunal, no período em questão, não obstante a exposição ao agente nocivo eletricidade, não houve comprovação da exposição de forma habitual e permanente”*.

Sustenta que obteve prova nova, consistente em PPP com indicação de exposição habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade (nível de tensão acima de 250 volts). Diz que se trata de documento *“cuja existência não podia fazer uso”*, pois emitido exclusivamente pelo empregador.

Requer a rescisão acórdão e, em novo julgamento, seja julgado procedente o pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 10/10/1989 a 26/03/2014, com a consequente concessão de aposentadoria especial a partir do novo requerimento administrativo, em 12/02/2018.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a imediata averbação do labor especial, bem como requer os benefícios da justiça gratuita.

Por meio do despacho ID 41285126, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 do CPC/2015, e indeferido o pedido de tutela de urgência/evidência.

Citada, a autarquia apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, que o requerente ainda exerce atividade remunerada, que “possuía salário de valor elevado”, motivo pelo qual “ouvida a parte ex adversa, mister a revogação da gratuidade de justiça”. Pugna pela juntada da declaração de IRPF do autor, bem como de comprovantes de pagamento salarial dos últimos doze meses, a fim de demonstrar a sua real condição financeira.

Ainda em preliminar, sustenta ser incabível o ajuizamento da ação rescisória, tendo em vista que houve novo requerimento administrativo após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo, cabendo ao autor a propositura de ação originária perante o juízo de primeiro grau. Pede a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Caso assim não se entenda, diz que o PPP ora apresentado não pode ser considerado prova nova, pois “continua válida a vedação ao uso de documento superveniente para propositura de ação rescisória”.

Requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, em caso de condenação, pede a fixação do termo inicial na data de citação da ação rescisória e a fluência dos juros de mora a contar dessa data (ID 60660105).

Foi deferido em parte o pedido da autarquia para o fim de determinar que o autor apresentasse os últimos comprovantes de rendimentos, a contar do ajuizamento da presente ação (ID 70652699).

Em réplica, o autor alega que está há mais de um ano sem receber salário, mas que segue trabalhando por consideração, visto que é funcionário da empresa há mais de 30 anos; junta declaração da empregadora, que reconhece o atraso no pagamento, em decorrência dos problemas financeiros que vem enfrentando. Quanto à preliminar de extinção do feito sem julgamento de mérito, arguida pelo INSS, diz que “a primeira instância da Justiça Federal tem-se mostrado irredutível na questão de apresentação de novo PPP referente a períodos em que já houve apreciação em ação anterior. Invariavelmente julgam o processo extinto pela ocorrência de coisa julgada”. No mais, repisa os argumentos da petição inicial (ID 77843994).

Por meio de decisão irrecorrida, proferida em 19/07/2019, foi mantida a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 81812051).

Razões finais do autor (ID 82721380) e do INSS (ID 88030681).

O Ministério Público Federal opinou “pelo não conhecimento da presente Ação Rescisória, ante a não configuração das hipóteses do art. 966, inciso VII, do Código de Processo Civil” (ID 89365306).

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 31/10/2017 e esta ação rescisória foi ajuizada em 26/02/2019.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004532-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: JOAO DO CARMO BARBOSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 31/10/2017 e esta ação rescisória foi ajuizada em 26/02/2019, obedecido o prazo biennial decadencial.

Quanto aos benefícios da justiça gratuita, restaram mantidos por meio de decisão irrecorrida, conforme relatado. Com efeito, não há nos autos elementos que permitam afastar o teor da declaração de hipossuficiência econômica do interessado.

Com relação à preliminar de não cabimento da ação rescisória, penso que não assiste razão ao INSS. Conforme argumenta o autor, é provável que o manejo da ação de conhecimento resultasse em extinção do feito sem apreciação do mérito, em decorrência da coisa julgada. O ajuizamento da ação rescisória, por sua vez, é o meio adequado para deconstituir decisão de que já não caiba mais recurso, desde que presentes os requisitos do art. 966 do CPC.

O fato de o autor pedir a concessão do benefício a partir do novo requerimento administrativo diz respeito ao juízo rescisório propriamente dito, a ser eventualmente apreciado, não exercendo influência relevante para fins de juízo rescindendo, que será analisado com base nos argumentos relacionados à prova nova. Não há óbice, portanto, ao conhecimento da presente ação.

Dito isso, rejeito a matéria preliminar.

Prossigo.

Em 16/07/2014, João do Carmo Barbosa de Oliveira ajuizou a ação originária objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 10/10/1989 a 26/03/2014, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (28/03/2014).

Na ocasião, narrou:

"O Requerente protocolizou pedido de aposentadoria na Agência São Roque da Previdência Social, em 28.03.2014, cujo requerimento recebeu o nº 46/166.935.922-8, conforme comprovam os docs. 5/44.

O benefício foi indeferido por não ter a Autarquia considerado prejudicial à saúde ou a integridade física do Requerente o período compreendido entre 10.10.1989 a 26.03.2014 trabalhado na empresa HOTEL ALPINO DE SÃO ROQUE LTDA, pois que, segundo análise técnica da autarquia a exposição não é habitual e que não há enquadramento para o agente eletricidade na legislação previdenciária. (docs. 33/34).

Ocorre que, no aludido período, conforme informado no PPP fornecido pela empresa (docs. 26/28) o Requerente ficou exposto ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts, em caráter habitual e permanente, sendo perfeitamente cabível a consideração da especialidade do período eis que a Lei nº 6.887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Por isto, referido período deve ser enquadrado como atividade exercida em condições especiais." (destaquei)

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Da sentença, extrai-se o seguinte fundamento:

"Para comprovar a insalubridade, a parte autora, por ocasião do pedido de aposentadoria, juntou o processo administrativo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 31/32 dos autos.

No entanto, ao contrário que afirma a parte autora na petição inicial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) às fls. 31/32 não informa se o segurado ficou exposto ao fator de risco eletricidade de forma habitual e permanente. Observo ainda, que o segurado não juntou aos autos o Laudo Técnico Ambiental que poderia suprir a incompletude do Perfil Profissiográfico Previdenciário e nem tampouco comprovante de Adicional de Insalubridade recolhido pela empresa.

Cumpre reportar ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que dispõe expressamente no sentido de que se tratando de fato constitutivo de direito, incumbe ao autor o ônus da prova. Dessa forma, deveria ter apresentado os documentos acima mencionados a fim de atender à legislação previdenciária, especialmente se o segurado foi submetido ao fator de risco eletricidade de forma habitual e permanente.

Por conseguinte, deixo de reconhecer o período de 10.10.1989 a 26.03.2014, laborado na empresa HOTEL ALPINO DE SÃO ROQUE LTDA.

Desse modo, somados os períodos não perfazem 25 (vinte e cinco) anos de tempo atividade especial, requisito esse imprescindível para concessão do benefício da aposentadoria especial." (destaquei)

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença.

Nesta Corte, a Décima Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. Na parte que interessa:

"Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor; o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Não merece guarida o pedido de reconhecimento como especial do tempo trabalhado no período de 10/10/89 a 26/03/14.

Com efeito, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"... ao contrário do que afirma a parte autora na petição inicial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) às fls. 31/32 não informa se o segurado ficou exposto ao fator de risco eletricidade de forma habitual e permanente. Observe, ainda, que o segurado não juntou aos autos o Laudo Técnico Ambiental que poderia suprir a incompletude do Perfil Profissiográfico Previdenciário e nem tampouco comprovante de Adicional de Insalubridade recolhido pela empresa." (sic)

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação." (destaquei)

Na presente ação rescisória, o autor sustenta, em síntese:

"O autor pretende rescindir o acórdão prolatado no recurso que tramitou na 10ª Turma do TRF da Terceira Região que transitou em julgado no dia 31/10/2017, por ter obtido novo documento, capaz de alterar o julgamento do mérito, reconhecendo seu direito.

Tal documento, já existente ao tempo da demanda de piso, não fora acostado aos autos antes da sentença de primeiro grau e o Autor não podia dele fazer uso, já que é de emissão exclusiva do empregador. Perceba que, de fato, o documento, embora existente na época da demanda não informava se a exposição ao agente nocivo eletricidade era habitual e permanente, motivo da improcedência da ação no feito subjacente.

Posteriormente o empregador emitiu o mesmo documento, fazendo constar em seu rodapé que a exposição ocorreu de forma habitual e permanente.” (destaque no original)

Pede a rescisão do julgado, sob o fundamento de existência de prova nova, e, em novo julgamento, que seja reconhecida a atividade especial no período de 10/10/1989 a 26/03/2014, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

A meu ver, não lhe assiste razão.

Ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

De acordo com o inciso VII do artigo 966 do CPC/2015, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "*obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*".

Em comparação com o CPC/1973, embora tenha havido certa ampliação da hipótese de cabimento da ação rescisória - de documento novo para *prova nova* -, seguem válidas as lições da doutrina e da jurisprudência com relação à impossibilidade de utilização do material apresentado por circunstâncias alheias à vontade do interessado e à necessidade de que a prova tenha força suficiente para lhe garantir pronunciamento (ainda que não totalmente) favorável.

No caso, o autor juntou, na condição de prova nova, Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por Hotel Alpino de São Roque LTDA, indicando o exercício da função de electricista, com exposição ao agente nocivo eletricidade, em intensidade superior a 250 volts, no período de 10/10/1998 a 28/02/2018 (data de emissão do documento). As atividades desempenhadas foram assim descritas: "*atribuições características do cargo de electricista, em manutenção no Hotel; consertos de equipamentos elétricos do Hotel; reparos em geral nas instalações elétricas do Hotel; manutenção nas cabines 23.000 KV*". No campo de observações, consta que "*o funcionário ficou exposto ao fator de risco eletricidade de forma habitual e permanente*".

Em relação ao PPP da ação originária, houve inserção da informação de habitualidade e permanência da exposição ao fator de risco, bem como o acréscimo do período, visto que o funcionário seguiu trabalhando no local até a data de emissão do formulário.

Não se trata de documento novo, na acepção jurídica do termo. O PPP ora apresentado foi emitido em 28/02/2018, após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo (31/10/2017), não satisfazendo o requisito de preexistência do documento.

É pacífico o entendimento de que o adjetivo "novo" diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido.

De acordo com Flávio Luiz Yarshell, "*é firme na doutrina e na jurisprudência que o documento a que alude o dispositivo legal não é o constituído posteriormente ao julgamento do mérito. O adjetivo 'novo' refere-se ao fato de que só posteriormente pôde tal documento (que já existia) ser utilizado*". (Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 329)

Não ignoro que o conceito de documento novo comporta certa flexibilidade. Em se tratando de trabalhador rural, por exemplo, a Terceira Seção vem admitindo a juntada de documentos - de modo geral, preexistentes -, sem exigir maiores explicações com relação à ausência de documentação na ação originária.

Na espécie, porém, tal excepcionalidade não se mostra presente.

Conforme documentos dos autos, João do Carmo Barbosa de Oliveira sempre exerceu atividades como industriário e trabalhador do setor de hotelaria, de modo que não se pode atribuir, em seu favor, o entendimento *pro misero* aplicado aos rurícolas.

Na petição inicial da ação subjacente, o autor narra que o pedido administrativo foi indeferido, pois "*segundo análise técnica da autarquia a exposição não é habitual e que não há enquadramento para o agente eletricidade na legislação previdenciária*". Alega que a Agência da Previdência Social de São Roque/SP incorreu em equívoco, pois "*ficou exposto ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts, em caráter habitual e permanente(...)*".

Contudo, conforme observado pelo magistrado *a quo*, em sentença que restou mantida pela 10ª Turma, "*ao contrário que afirma a parte autora na petição inicial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) às fls. 31/32 não informa se o segurado ficou exposto ao fator de risco eletricidade de forma habitual e permanente*".

Embora ciente das razões do indeferimento administrativo, o autor optou por ajuizar a ação originária sem juntar documento que comprovasse a habitualidade e permanência da exposição à eletricidade, assumindo o risco de obter eventual decisão desfavorável.

Após o pronunciamento judicial definitivo, e igualmente ciente das razões pelas quais não se reconheceu a atividade especial, tratou de produzir a prova necessária, a fim de ajuizar a presente rescisória, sem ao menos expor de maneira clara os motivos pelos quais não pôde, anteriormente, fazer uso do documento “completo”, isto é, com as informações que ora constam do PPP.

Embora diga que “*não podia dele fazer uso, já que é de emissão exclusiva do empregador*”, não se vislumbra qualquer dificuldade com relação à possibilidade de obtenção do formulário atualizado, em época oportuna. Nota-se que, em resposta ao pedido do INSS de revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita na presente ação, o autor juntou declaração em que relata trabalhar há trinta anos no Hotel Alpino, empresa pela qual tem muita consideração; sua empregadora declarou que “*a empresa também tem muita consideração pelo funcionário que continua exercendo suas funções da melhor maneira*”.

Não é crível, portanto, que tenha havido resistência à produção de novo documento. A mera desídia da parte não autoriza o manejo da ação rescisória com fundamento em prova nova.

Segundo as lições de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, já à luz do CPC/2015, “**A ação rescisória só é cabível quando a prova não pôde ser produzida por circunstância alheia à vontade da parte. Como é óbvio, seria irracional admitir rescisória caso a prova pudesse ter sido requerida anteriormente.** Assim, só é possível invocar ‘prova nova’ quando, por exemplo: i) a testemunha era desconhecida, não foi localizada ou estava impossibilitada de depor; ii) o documento era desconhecido ou estava em local que não se sabia qual ou na posse de depositário não localizado; e iii) o documento sobre o qual a perícia deveria recair não pôde ser encontrado ou não existia o meio ou a técnica capaz de permitir a elucidação do fato. **Portanto, ou a parte ‘ignorava’ o documento ou a parte ‘não pôde fazer uso’ – também por exemplo – da técnica destinada à prova pericial. Significa que o autor da ação rescisória deve demonstrar que determinada circunstância alheia à sua vontade impediu a produção da prova.**” (Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 255-256) (destaquei).

Em suma, o PPP ora trazido não satisfaz o requisito da preexistência, bem como inexistente justificativa para a não produção do documento em momento oportuno, motivos pelos quais a reputada prova nova não se presta à desconstituição do julgado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 485, VII E IX, DO CPC. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que “documento novo”, para o fim previsto no art. 485, VII, do CPC, é aquele que já existe quando da prolação da decisão rescindenda, cuja existência era ignorada ou dele não pode fazer uso o autor da rescisória, sendo que tal documento deve ser capaz, por si só, de lhe assegurar o pronunciamento favorável. 2. No caso sub examine, o Tribunal a quo julgou improcedente a ação rescisória à vista de que o documento apresentado não seria preexistente ao decisum rescindendo mas, ao contrário, fora produzido ou provocado posteriormente pela parte Autora após a sua prolação e esta apontara a ocorrência de erro de fato com base em documento que só veio a integrar o processo na Ação Rescisória. (...)

(AGARESP 201102104880, Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE: 23/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 243, 245, 332, 396 E 397 DO CPC E 1º, INCISO V, DO DECRETO Nº 1.655/1995. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 211/STJ E Nº 282/STF. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO. ART. 485, INCISOS III, VI, VII E IX, DO CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NA CORTE. SÚMULA Nº 83/STJ. (...) 4. O laudo pericial produzido unilateralmente pelo ora recorrente não constituiu documento novo apto a aparelhar a ação rescisória. 5. O documento novo a que se refere o inciso VII do art. 485 do CPC deve ser preexistente ao julgado rescindendo, de existência ignorada ou de que não pode a parte fazer uso, e capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável. 6. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201303851324, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE: 26/09/2014)

Não procede, portanto, o pleito do autor.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Comunique-se o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, por onde tramitamos autos de nº 0004100-88.2014.4.03.6110 dando-se ciência do inteiro teor deste acórdão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, VII, CPC/2015. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA NOVA QUE NÃO SATISFAZ O REQUISITO DA PREEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO PRODUÇÃO DA PROVA EM MOMENTO OPORTUNO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

- 1) Os benefícios da justiça gratuita restaram mantidos por meio de decisão irrecorrida.
- 2) Rejeitada a preliminar de não cabimento da ação. O ajuizamento da ação rescisória é o meio adequado para desconstituir decisão de que já não caiba mais recurso, desde que presentes os requisitos do art. 966 do CPC. O fato de o autor pedir a concessão do benefício a partir do novo requerimento administrativo diz respeito ao juízo rescisório propriamente dito, a ser eventualmente apreciado, não exercendo influência relevante para fins de juízo rescindendo, que será analisado com base nos argumentos relacionados à prova nova.
- 3) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 31/10/2017 e a ação rescisória foi ajuizada em 26/02/2019, obedecido o prazo biennial decadencial.
- 4) Ação rescisória não é recurso. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 966 do CPC/2015, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.
- 5) Em comparação com o CPC/1973, embora tenha havido certa ampliação da hipótese de cabimento da ação rescisória - de documento novo para *prova nova* -, seguem válidas as lições da doutrina e da jurisprudência com relação à impossibilidade de utilização do material apresentado por circunstâncias alheias à vontade do interessado e à necessidade de que a prova tenha força suficiente para lhe garantir pronunciamento (ainda que não totalmente) favorável.
- 6) O autor juntou, na condição de prova nova, Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por Hotel Alpino de São Roque LTDA, indicando o exercício da função de electricista, com exposição ao agente nocivo eletricidade, em intensidade superior a 250 volts, no período de 10/10/1998 a 28/02/2018 (data de emissão do documento). As atividades desempenhadas foram assim descritas: *“atribuições características do cargo de electricista, em manutenção no Hotel; consertos de equipamentos elétricos do Hotel; reparos em geral nas instalações elétricas do Hotel; manutenção nas cabines 23.000 KV”*. No campo de observações, consta que *“o funcionário ficou exposto ao fator de risco eletricidade de forma habitual e permanente”*.
- 7) Em relação ao PPP da ação originária, houve inserção da informação de habitualidade e permanência da exposição ao fator de risco, bem como o acréscimo do período, visto que o funcionário seguiu trabalhando no local até a data de emissão do formulário.
- 8) Não se trata de documento novo, na acepção jurídica do termo. O PPP ora apresentado foi emitido em 28/02/2018, após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo (31/10/2017), não satisfazendo o requisito de preexistência do documento.
- 9) Embora ciente das razões do indeferimento administrativo, o autor optou por ajuizar a ação originária sem juntar documento que comprovasse a habitualidade e permanência da exposição à eletricidade, assumindo o risco de obter eventual decisão desfavorável. Após o pronunciamento judicial definitivo, e igualmente ciente das razões pelas quais não se reconheceu a atividade especial, tratou de produzir a prova necessária, a fim de ajuizar a presente rescisória, sem ao menos expor de maneira clara os motivos pelos quais não pôde, anteriormente, fazer uso do documento “completo”, isto é, com as informações que ora constam do PPP.

10) O PPP ora trazido não satisfaz o requisito da preexistência, bem como inexistente justificativa para a não produção do documento em momento oportuno, motivos pelos quais a reputada prova nova não se presta à desconstituição do julgado.

11) Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da justiça gratuita.

12) Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado nesta rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008669-95.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: ARLINDO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Conforme decisão proferida pelo i. Relator da presente ação rescisória, houve a rescisão do acórdão rescindendo e, em sede de juízo rescisório, concedeu-se a ordem postulada para determinar a implantação da aposentadoria especial, fixando honorários, a cargo do INSS, em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício - Súmula n. 111 do STJ.

Por conseguinte, a liquidação do julgado e a execução do valor a que condenado o INSS - inclusive a verba honorária deverão ser realizadas nos autos da ação originária, perante o Juízo de origem, de modo a assegurar às partes amplo debate acerca do *quantum debeat*, inclusive, se necessário, por meio da realização de prova pericial contábil e/ou ajuizamento de embargos à execução.

Estando aquele Juízo já cientificado dos termos do *decisum* proferido nestes autos, e na ausência de outros atos a serem praticados, arquivem-se os presentes autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004171-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LUCIA HELENADA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA-
SP189302-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para que emende a inicial, nos termos do art. 321 do CPC, para que traga aos autos procuração *ad judicia* **assinada** conferida aos Drs. Marcelo Gaino Costa - OAB/SP nº 189.302 e Caio Gonçalves de Souza Filho OAB/SP nº 191.681, constando propósito específico de ajuizamento de ação rescisória; declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, **devidamente atualizadas**; e cópia integral da sentença proferida.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5001667-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO
Advogado do(a) REQUERENTE: RICARDO BALDAN - PR64711
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO
Advogado do(a) REQUERENTE: RICARDO BALDAN - PR64711
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por **ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0005964-64.2009.403.6005 (trânsito em julgado em 21 de outubro de 2011 – ID 27351543 – págs. 188/189). Referida demanda foi apreciada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, oportunidade em que foi proferido édito penal condenando o revisionando às penas de 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de 07 dias-multa (cada qual no valor de 1/10 do salário mínimo vigente ao tempo do crime) decorrente da perpetração do delito estampado no art. 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal.

O revisionando sustenta o cabimento da presente Revisão Criminal com supedâneo no art. 621, I e III, do Código de Processo Penal, aduzindo que o r. provimento judicial monocrático teria sido exarado de forma contrária ao texto expresso da lei e/ou à evidência dos autos e que teria surgido circunstância que autorizaria diminuição especial de pena, tecendo os seguintes argumentos/pedidos:

(a) Pleito de **decretação de nulidade do édito penal condenatório transitado em julgado** em razão da ausência de intimação do réu e de seu defensor constituído no âmbito da Ação Penal subjacente: (...) *o processo encontra-se evadido de nulidade, já que o Réu não teve a oportunidade de se defender corretamente, uma vez que não lhe foi permitido o direito de recorrer da sua sentença condenatória. Veja-se que, após ter sido proferida a sentença condenatória (...), somente o Ministério Público foi intimado da sentença (...). Nesse sentido foi feita carga dos Autos físicos ao Ministério Público no dia 04/03/2011, com devolução no dia 11/03/2011. Após isso, o Senhor Oficial de Justiça certificou nos Autos (...), que compareceu ao estabelecimento penal masculino, onde o Réu encontra-se preso, porém deixou de intimá-lo da sentença, já que, segunda costa (sic), o mesmo teria obtido progressão de regime, ocasião em que teria se evadido. Ora, primeiro cabe observar que se o réu estava preso nestes Autos, com mandado de prisão em vigor, já que respondeu o processo todo preso, certamente não poderia ter obtido direito à progressão de pena, justamente porque era preso provisório nestes Autos, bem assim não foi lhe permitido o direito de recorrer da sentença em liberdade, pelo menos é isso que consta da sentença. Esse é o primeiro erro grave, pois o Réu preso, que respondeu o processo todo preso, jamais poderia ter saído do cárcere, mesmo que tivesse obtido direito à progressão em outro processo, justamente porque era preso provisório com mandado em vigor em um processo que estava em andamento, qual seja, este processo que ora se discute a legalidade dos atos praticados. Por outro lado, o que também é bastante grave, não foi procedida a intimação do Defensor constituído do Réu a época (...), nem pelos órgãos da imprensa, através de publicação, nem pessoalmente, já que não consta nada dos Autos nesse sentido, ou seja, mesmo que se considere o Réu foragido a época, sua defesa deveria por obrigatoriedade da Lei, ser devidamente intimada, ainda mais quando se trata de processo físico, não disponível em meio digital a época da condenação. Assim, a defesa não teve a oportunidade de se manifestar a respeito da condenação, nem a oportunidade de recorrer da sentença em favor do seu cliente, considerado a época dos fatos foragido (...) no presente caso se trata de nulidade absoluta que pode e deve ser arguida a qualquer tempo (...) ante o exposto, é de anular todos os atos da ação penal, praticados após a prolação da sentença, determinando-se a intimação acusado e do seu defensor para, querendo manifeste seu desejo de recorrer da sentença (...);*

(b) Pleito de **reclassificação da conduta** para a configuração do crime de contrabando em razão da pequena quantidade de fármacos apreendida com o revisionando, o que não possuiria o condão de ofender a saúde pública, possibilitando, inclusive, a aplicação do **princípio da insignificância**: (...) *no presente caso, através da análise das peculiaridades do caso concreto, constata-se que não é justo manter o enquadramento da conduta no artigo 273, § 1º-B, incisos I, V e IV, do Código Penal, ao fato imputado ao Revisionando, por ser medida totalmente desproporcional dos fatos que lhe foram imputados na denúncia, consoante ainda, a ínfima quantidade de drogas (sic) apreendidas, razão pela qual, deve ser reclassificada a conduta para aquela prevista no art. 334 do mesmo diploma normativo, incidindo ainda, no presente caso, por ser medida de justiça, o Princípio da Insignificância (...);*

(c) Pleito de **revisão da reprimenda** para incidir na espécie a pena prevista para o delito de tráfico de drogas (a abarcar a possibilidade de aplicação do redutor elencado no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006): (...) *muito embora o bem jurídico tutelado pelo tipo penal imputado ao Revisando seja de suma importância, qual seja, a saúde pública, nota-se que diversas condutas delitivas que violam outros bens jurídicos caros à sociedade possuem reprimendas em patamar muito inferior ao do tipo penal em questão, a saber: homicídio simples, art. 121, do CP (vida), estupro simples, art. 213, caput, do CP (dignidade sexual), extorsão mediante sequestro, art. 159, caput, do CP (liberdade individual). Assim, pode-se inferir facilmente, com esta breve comparação, o grau de incompatibilidade lógica e teleológica deste dispositivo frente ao ordenamento jurídico pátrio. Diante disso, como bem defendeu o Ministério Público à época da condenação deveria ter sido aplicado ao caso concreto as penas determinadas pelo artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/060, com a incidência do redutor do § 4º (...).*

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnando pela não admissão da Revisão Criminal (ID 35037760).

É o relatório.

À revisão.

Inicialmente, cumpre registrar o respeito e admiração que nutro pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator Fausto de Sanctis, salientando que o meu pedido de vista se assentou na necessidade de uma análise mais detida dos autos para formação de minha convicção.

Após detida análise dos autos, peço vênia para divergir parcialmente do Eminentíssimo Relator.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO, com fundamento no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, em face de sentença condenatória proferida nos autos da Ação Penal 0005964-64.2009.4.03.6005 (ID 27351543 págs. 121/129), transitada em julgado em 21.10.2011 (ID 27351543 págs. 259/282), que o condenou à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 07 (sete) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal.

Na presente revisão criminal, o Requerente busca a nulidade da ação penal, a partir da prolação da sentença, em decorrência da falta de sua intimação e de seu defensor constituído e da falta de oportunidade de se manifestar acerca do desejo de recorrer em tempo hábil. Em pleito subsidiário, pleiteia a desclassificação da conduta para o crime de contrabando, com a incidência por consequência do princípio da insignificância e, caso assim não se entenda, a aplicação da pena prevista para o crime de tráfico de drogas com incidência da minorante do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343.

Inicialmente, quanto à aventada nulidade da ação penal, acompanho o E. Relator no sentido de afastá-la, porquanto está demonstrado que a defesa técnica foi devidamente intimada da r. sentença por meio de publicação na imprensa oficial e que o ora requerente apenas não foi intimado pessoalmente porque fugiu da prisão, sobrevivendo sua intimação ficta pela afixação, pelo prazo regulamentar, de edital.

Da mesma forma, entendo não ser devida a desclassificação da conduta para o crime de contrabando, em vista do princípio da especialidade, melhor se adequando à conduta do requerente de importar medicamentos ao crime do artigo 273, §1º-B, do Código Penal.

Ademais, incabível a incidência do princípio da insignificância nos moldes do voto do E. Relator, tendo em vista que o bem jurídico tutelado na espécie é a saúde pública.

Não obstante, dirijo do E. Relator para aplicar o preceito secundário do crime do artigo 33 da Lei 11.343/2006, bem como para fazer incidir, na terceira fase da dosimetria da pena, a minorante do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em decorrência do reconhecimento da inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, §1º-B, do Código Penal pelo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos.

É sabido que a revisão criminal, e ademais a ação rescisória no âmbito cível, não são meios aptos ao rejuízo das causas e à reanálise das provas. De acordo com esse entendimento é a Súmula 343 do STF, *in verbis*:

“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Assim, tratando-se de aspecto controvertido e tendo a decisão revisanda adotado tese considerada razoável à época do julgamento, não se permite a rescisão do julgado na esfera cível, e tal raciocínio em tudo pode ser trazido para o âmbito criminal.

Entretanto, em um sistema de controle de constitucionalidade que comporta várias modalidades, adveio entendimento jurisprudencial do próprio STF no sentido de que não se aplica a Súmula 343 quando advier após a decisão revisanda julgamento declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O espírito de tal entendimento é aquele de que a norma inconstitucional deve ser extirpada do ordenamento e bem assim da solução dos casos individuais, ainda que já tenha havido sentença transitada em julgado. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Processual Civil. 3. Ação rescisória. Enunciado 343 da Súmula do STF. Inaplicabilidade. 4. Decisão rescindenda que viola literal disposição constitucional. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Negativa de provimento do agravo regimental. Majoração dos honorários advocatícios em 20%.

(ARE 888134 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2019 PUBLIC 13-02-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão recorrido não está de acordo com os fundamentos que embasaram a tradicional jurisprudência desta Corte, a qual afasta a aplicação da Súmula 343/STF quando a questão controvertida for de índole constitucional, como no presente caso, em que ela gira fundamentalmente sobre a interpretação da Emenda Constitucional 33/2001. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1037103 AgR-AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória.

(RE 328812 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-04 PP-00748 RTJ VOL-00204-03 PP-01294 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 255-284).

No presente caso, observa-se que o preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, foi declarado inconstitucional, em arguição incidental em *habeas corpus*, pelo Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade (STJ, AI no HC n. 239.363, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.15). A Corte Especial do STJ, no referido julgamento, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, autorizando a aplicação analógica das penas previstas para o crime de tráfico de drogas, sem vedar expressamente a incidência da minorante do § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Inclusive, a 4ª Seção deste E. Tribunal, no julgamento da Revisão Criminal nº 2017.03.00.002422-1, na sessão do dia 15 de março de 2018, pacificou entendimento acerca da inconstitucionalidade das penas do delito previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, a fim de aplicar o preceito secundário da Lei de Drogas.

Por ter a questão nítido caráter constitucional, deve-se suplantiar o entendimento da Súmula 343, do STF. Como dito, a súmula citada refere-se à ação rescisória, mas todo o raciocínio em questão pode ser aproveitado, sem qualquer alteração, no direito penal.

Dessa forma, ainda que à época da prolação da sentença (24/11/2011) houvesse na jurisprudência divergência quanto à constitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal, tendo em vista o novo e atual entendimento jurisprudencial, o qual melhor se coaduna com os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, deve ser conhecida a presente revisão e, no mérito, deve ser julgada procedente neste ponto a fim de refazer-se a dosimetria da pena, aplicando ao caso o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Ademais, quanto à incidência do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006, o Superior Tribunal de Justiça, ao entender pela inconstitucionalidade do preceito secundário, não afastou a sua aplicação. Da mesma maneira, a 4ª Seção vem entendendo por incidência quando preenchidos os requisitos previstos na lei de forma cumulativa.

Desta sorte, procedendo-se à dosimetria da pena, observa-se que, na primeira fase, o juízo *a quo* fixou a pena-base de ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO em 10 (dez) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ou seja, no mínimo legal previsto para o delito do artigo 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal.

Contudo, tendo em vista que o C. STJ declarou, em arguição incidental em *habeas corpus* a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, aplica-se o preceito secundário disposto ao crime do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Desta feita, fica fixada a pena-base do requerente no montante mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão.

Na segunda fase, não houve a incidência de agravantes. Foi reconhecida, entretanto, a atenuante da confissão, a qual restou prejudicada em virtude da pena-base já ter sido fixada no mínimo legal, em decorrência do óbice da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, o C. STJ entendeu que, ao crime previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, além do preceito secundário da Lei nº 11.343/2006 na primeira fase, devem ser aplicados os demais dispositivos da Lei de Drogas relativos à dosimetria das penas, destacando-se a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, e da causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito, prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06. Nesse sentido, transcreve-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS FALSIFICADOS, SEM REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE E DE PROCEDÊNCIA IGNORADA. ART. 273, §§1º, 1º-A E 1º-B, I E V, DO CP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 334 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI N 11.343/2006. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. 1. No que tange à competência, o Tribunal a quo consignou que o delito perpetrado pelo recorrente consumou-se na cidade de Londrina/SC, local onde efetivada a apreensão dos medicamentos introduzidos no Brasil. Tal entendimento encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de que, quanto à importação da droga, a competência para processar e julgar a ação penal é do juízo do local da apreensão do entorpecente, nos termos da norma supracitada, onde se consuma o crime e não do lugar do destino (CC 145.041/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 22/08/2016). Ademais, a competência territorial, por ser relativa, deve ser arguida na primeira oportunidade que a parte possui para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão. A não apresentação da declinatória no prazo implica sua aceitação, prorrogando-se a competência (AgInt no HC 187.760/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016). 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 239.363/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 26/2/2015, DJe 10/4/2015, reconheceu, por maioria, a desproporcionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, declarando sua inconstitucionalidade. Contudo, não houve declaração da inconstitucionalidade do crime em questão, razão pela qual não se pode falar na desclassificação para o delito do art. 334 do CP, como requer a parte recorrente. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na definição do índice de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, a opção pela escolha do patamar de diminuição realizada foi devidamente justificada, ao sopesar a considerável quantidade de medicamentos apreendidos, não havendo qualquer ilegalidade. 4. O Juízo sentenciante e a Corte de origem consignaram que o acusado tinha plena consciência de que os medicamentos apreendidos eram falsificados ou não possuíam registro no órgão de vigilância sanitária competente e eram de procedência ignorada, mesmo assim importou-os do Paraguai para o Brasil, a fim de remetê-los por meio da empresa Viação Garcia para a cidade de Presidente Prudente/SP, local de sua residência, para que lá fossem comercializados. Assim, não se pode falar na ocorrência de bis in idem na aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006), em razão de o art. 273, §§1º e 1º-B do CP prever as condutas de "importar" e "de qualquer forma distribuir", pois trata-se de tipo penal de ação múltipla, e o fato de o agente ter remetido os medicamentos importados para a cidade de Presidente Prudente/SP, para que lá fossem comercializados, já conduz à configuração da tipicidade do crime em questão. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1659315/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 25/08/2017)

Não obstante, ressalta-se que, para a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, devem estar preenchidos os seguintes requisitos:

“§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

No presente caso, o réu era primário e não ostentava antecedentes criminais. Além disso, não há elementos concretos nos autos de que o requerente integre organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas.

Dessa forma, é devida a incidência da referida causa de diminuição, na fração de 1/3 (um terço), tendo em vista a quantidade e a natureza dos medicamentos, quais sejam, 03 (três) cartelas com 10 (dez) comprimidos cada de Sibutrex (Sibutramina 15 mg), 2 (duas) cartelas com 15 (quinze) comprimidos cada de Ansedan 10 (Diazepam 10 mg), 1 (uma) semi-preenchida com 12 (doze) comprimidos de Pramil (Sildenafil 50 mg) e 1 (uma) cartela semi-preenchida com 1 (um) comprimido de Libiden 50 (Sildenafil 50), todos de origem estrangeira.

O juízo *a quo* reconheceu também a incidência da minorante prevista no artigo 21, segunda parte, do Código Penal, na fração de 1/3 (um terço).

Ainda nesta fase, é cabível também a aplicação da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), não configurando *reformatio in pejus*.

Desse modo, torna-se definitiva a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão.

A pena de multa fica estabelecida em 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Diante do redimensionamento da pena, o regime prisional que se mostra adequado é o aberto, na forma do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Ademais, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da condenação e em prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a revisão criminal, para aplicar o preceito secundário do crime do artigo 33 da Lei 11.343/2006, e fazer incidir a minorante do § 4º, na fração de 1/3 (um terço), e a causa de aumento do artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), tornando definitiva a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão e 259 (duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, possibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

É o voto.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5001667-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO
Advogado do(a) REQUERENTE: RICARDO BALDAN - PR64711
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica como escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevivendo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretivas de Processo Penal, a análise em tela deve perpassar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que *a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.* Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade ínsitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, **não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas** (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir ‘uma terceira instância’ de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Júri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostram os precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É incontestável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decisum. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arrepio de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a invidiosa autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que **sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal**, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ENTÃO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR CONSTITUÍDO NO ÂMBITO DA AÇÃO PENAL SUBJACENTE

Pugna o revisionando pelo reconhecimento de nulidade absoluta a acoirar a relação processual subjacente na justa medida em que teria sobrevivido a formação de coisa julgada material sem que, para tanto, tivesse havido tanto a sua intimação como de seu defensor constituído – desta feita, requer a anulação do feito originário a partir da prolação da r. sentença, reabrindo-se, por conseguinte, a possibilidade de apresentação de recurso de Apelação.

Com efeito, importante ressaltar que o Código de Processo Penal, em seu art. 563, aduz que *nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*, razão pela qual qualquer decretação de nulidade passa pela perquirição da sobrevivência de prejuízo àquele que foi prejudicado pelo ato impugnado sob o pálio do princípio *pas de nullité sans grief*. Ressalte-se que a jurisprudência de nossas C. Cortes Superiores, bem como deste E. Tribunal Regional, acolhem a dicção do preceito transcrito, fazendo coro à disposição do legislador no sentido de que qualquer nulidade somente será decretada caso efetivamente haja a comprovação do prejuízo daquele que a requer - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. TESTEMUNHA INQUIRIDA MEDIANTE CARTA PRECATÓRIA. DEFENSORIA PÚBLICA ESTRUTURADA NO JUÍZO DEPRECADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. TESTEMUNHA QUE DESCONHECIA OS FATOS OBJETO DE APURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A LEGITIMAR A PROCLAMAÇÃO DE NULIDADES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. Inobservâncias processuais não contaminam a higidez processual na hipótese em que inócua o prejuízo às partes. Aplicação, em matéria de nulidades, do art. 563 do CPP, que traduz o princípio reitor em que se consagra que, sem prejuízo, não se proclamam nulidades. (...) (STF, HC 130549 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL JULGADO PROCEDENTE. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO ACUSADO PRESO À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO PELO JUÍZO PROCESSANTE. CONCORDÂNCIA DA DEFESA NA REALIZAÇÃO DO ATO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. (...) 3. Ademais, o reconhecimento de nulidade dos atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à defesa técnica. Vale dizer, o pedido deve expor, claramente, como o novo ato beneficiaria o acusado. Sem isso, estar-se-ia diante de um exercício de formalismo exagerado, que certamente comprometeria o objetivo maior da atividade jurisdicional. Precedentes. (...) (STF, HC 119372, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 01-02-2016 PUBLIC 02-02-2016) - destaque nosso.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE PROCESSUAL. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DETERMINAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO DE PROVA ILÍCITA MOTIVADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. IMPROPRIEDADE NA VIA DO WRIT. CONDENAÇÃO BASEADA NA PALAVRA DA VÍTIMA E EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NOS AUTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio pas de nullité sans grief, o que não se verifica na espécie. (...) (STJ, AgRg no HC 327.638/PA, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 21/09/2017) - destaque nosso.

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, I, II, V, CP. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. REDUÇÃO DO QUANTUM DA REINCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, §2º, III DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (...) Ressalte-se que no âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no artigo 563 do Código de Processo Penal, não será declarada a nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 71202 - 0006486-72.2015.4.03.6105, Rel. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:25/09/2017) - destaque nosso.

Dentro de tal contexto, compulsando estes autos virtuais, não se vislumbra a ocorrência da propalada nulidade e, muito menos, a existência de nulidade absoluta a acoimar o édito penal condenatório transitado em julgado. Firma-se tal conclusão tendo em vista que, desde o início da Ação Penal subjacente, o então acusado (e atual revisionando) ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO fez-se representar por 02 (dois) advogados constituídos, conforme é possível ser aferido do documento ID 27351543 – págs. 17/18 (petição requerendo a juntada de procuração em 1º grau de jurisdição e instrumento de mandato propriamente dito), tendo havido a apresentação de todas as peças processuais pertinentes (ID's 27351543 – págs. 33/38, 27351543 – págs. 50/56 e 27351543 – págs. 109/119), bem como o comparecimento a todas as audiências designadas para colheita da prova oral e interrogatório (ID's 27351543 – págs. 71/72, 27351543 – págs. 81/82 e 27351543 – págs. 89/90).

Importante ser dito que o documento ID 27351543 – pág. 138 materializada a certidão de publicação da r. sentença penal condenatória junto à imprensa oficial em 15 de março de 2011, de molde a cair por terra argumentação no sentido de que teria havido preterição no ato de intimar a defesa técnica acerca do r. provimento judicial, cabendo considerar que a interposição de recurso não configura uma obrigação processual, mas sim uma faculdade a ser exercida de acordo com a conveniência e a oportunidade – assim, caberia aos advogados que encontravam-se representando os interesses do então acusado apelar (ou não) da r. sentença, verificando-se dos autos o não exercício de tal faculdade (a despeito de conferida a possibilidade por meio de comunicação via Diário Oficial).

Por sua vez, no que tange à intimação pessoal do então acusado em relação a r. sentença, calha destacar que o documento ID 27351543 – pág. 145 traz à baila certidão emitida por oficial de justiça (detentora, portanto, de fé pública) no sentido de que, a despeito de ter-se dirigido ao Estabelecimento Penal Masculino – Centro – Município de Ponta Porã/MS com o desiderato de intimar ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO, não logrou êxito em concluir a diligência tendo em vista que foi informado que referida pessoa progrediu de regime (não estando mais, assim, recluso no sistema penitenciário fechado) – diante de tal informação, o oficial de justiça foi até o cárcere afeto ao regime semiaberto, oportunidade em que lhe foi informado que o então acusado estava foragido há 01 (um) mês, o que inviabilizou o ato intimatório que se encontrava em curso. Diante do certificado, entendeu por bema magistrada de 1º grau determinar a expedição de edital com o fim de intimar o acusado (ID 27351543 – pág. 150), o que de fato foi levado a efeito (ID 27351543 – págs. 151/153), não tendo, contudo, sobrevindo qualquer manifestação do acusado.

Nesse diapasão, verifica-se que a causa ensejadora para que não fosse possível a intimação do acusado decorreu de ato dele próprio, qual seja, sua evasão (sem qualquer justificativa) do sistema penitenciário quando pendia contra sua pessoa ordem judicial impondo sua detenção. Consigne-se, por oportuno, que não procedem as ilações tecidas nesta senda de que não seria verossímil a progressão de regime para preso provisório (razão pela qual aí encontrar-se-ia uma das hipóteses de ocorrência da nulidade, pois o então acusado estaria detido naquele momento) à luz do entendimento plasmado pelo C. Supremo Tribunal Federal em sua Súmula 716, segundo a qual *admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória* – assim, plenamente possível que o acusado, ainda que preso a título cautelar provisório, tenha conseguido a benesse de progredir de regime, o que lhe impunha o retorno ao sistema prisional para cumprimento dos ditames do regime semiaberto. Ocorre, entretanto, que tal acusado simplesmente resolveu fugir do cárcere, razão pela qual não lhe é dado alegar a própria torpeza como objetivo de “cavar” uma pretensa e infundada nulidade.

Desta forma, pelos argumentos anteriormente tecidos (especialmente pelos fatos de que a defesa técnica do então acusado foi devidamente intimada da r. sentença por meio de publicação na imprensa oficial e de que o acusado apenas não foi intimado pessoalmente porque fugiu da prisão, sobrevivendo sua intimação ficta pela afixação, pelo prazo regulamentar, de edital), impossível a decretação da nulidade aventada, sendo de rigor a improcedência do pleito revisional ora em apreciação.

DO CASO CONCRETO – PEDIDO DE RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE CONTRABANDO EM RAZÃO DA PEQUENA QUANTIDADE DE FÁRMACOS APREENDIDA COM O REVISIONANDO, O QUE NÃO POSSUIRIA O CONDÃO DE OFENDER A SAÚDE PÚBLICA, POSSIBILITANDO, INCLUSIVE, A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Objetiva o revisionando a desclassificação da sua conduta do crime previsto no art. 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal, para o delito de contrabando, argumentando, para tanto, que a pequena quantidade de medicamento encontrada com sua pessoa imporia tal conclusão, principalmente diante da não potencialidade de ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma (qual seja, a saúde pública) – também lançando mão da pouca quantidade de fármacos, postula a aplicação do princípio da insignificância com o desiderato de afastar a tipicidade material da infração penal.

Ao contrário do sustentado pelo revisionando, o panorama fático no qual incurso (passível de ser inferido por meio da r. sentença – ID 27351543 – págs. 121/129) não pode ser enquadrado no tipo penal do contrabando tendo em vista que o legislador pátrio, lançando mão do princípio da especialidade, entendeu por bem tipificar a conduta perpetrada em tipo penal próprio (mais gravoso) ante a potencialidade lesiva mais elevada dos objetos materiais inbricados (fármacos) se comparada com a importação de mercadoria (objeto material genérico e amplo) proibida. Desta feita, tem cabimento incidir na espécie a capitulação jurídica trazida à colação pelo art. 273, § 1º-B, do Código Penal (especificamente para a situação do revisionando, incisos I, V e VI), que coíbe exatamente a conduta levada a efeito pelo então acusado ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO - a propósito:

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. § 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. (...) § 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente (...) V - de procedência ignorada; VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente (...) - destaque nosso.

Apenas a título ilustrativo, seguem julgados emanados desta E. Corte Regional nos quais encampada a tese ora defendida de que o crime previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, mostra-se como norma especial em face do geral delito de contrabando:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, § 1º e § 1º-B, I e IV DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. A conduta de importar medicamentos de procedência estrangeira de uso e comercialização proibidos no Brasil caracteriza o delito previsto no artigo 273, §1º-B, do Código Penal, norma específica, que prevalece sobre o crime de contrabando previsto no artigo 334, do mesmo Código, em observância ao princípio da especialidade. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 67023 - 0000398-24.2011.4.03.6116, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, §§ 1º e 1º-B, I e V, DO CÓDIGO PENAL. ART. 18 DA LEI Nº 10.826/2003. REGULARIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS DE FOGO DE USO RESTRITO. MATERIALIDADE CARACTERIZADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS PARA UM DOS CORRÉUS. DOSIMETRIA DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA DA IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO. PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO. VALOR DO DIA-MULTA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. DETRAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO. PERDA DO CARGO. (...) 7. A conduta prevista pelo art. 273, §§ 1º e 1º-B, I e V, do Código Penal, na modalidade 'importar', assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando. Todavia, diante do princípio da especialidade que se aplica ao Direito Penal, não é possível a incidência do art. 334-A do Código Penal, que traz previsão genérica, em detrimento da caracterização do tipo penal específico do art. 273, §§1º e 1º-B, I e V, do Código Penal. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 67222 - 0009044-02.2015.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, julgado em 30/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017) - destaque nosso.

Não se descarta que a conduta prevista no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, na modalidade importar, assemelha-se àquela elencada no crime de contrabando (importar ou exportar mercadoria proibida). Contudo, o tipo penal inscrito no primeiro dispositivo mencionado objetiva tutelar a saúde pública, de modo que não é possível a incidência do art. 334 do Código Penal, que traz, nos termos anteriormente aduzidos, previsão genérica em detrimento da caracterização do tipo penal específico. Assim, **não há que se falar em tipificação da conduta no art. 334 do Código Penal, mas sim no art. 273, § 1º-B, de indicado diploma (norma especial), sendo despidendo perquirir-se eventual atividade empresarial subjacente ou da necessidade de colossal mácula ao bem jurídico tutelado tendo em vista a ausência de tais elementares no tipo ora em comento, razão pela qual cumpre desprover o pleito revisional ora em apreciação.**

Pleito subsidiário de aplicação do princípio da insignificância

Em decorrência do refutamento da pretensão de desclassificação delitiva formulada pelo revisionando, imperioso o enfrentamento de tese afeta à possibilidade de incidir o princípio da insignificância ao caso concreto subjacente, análise esta que se procederá não tendo como base o delito de contrabando (na justa medida em que indeferida a desclassificação vindicada), mas sim o tipo penal em que efetivamente incurso (art. 273, § 1º-B, do Código Penal).

Com efeito, o princípio da insignificância (ou da bagatela) demanda ser interpretado à luz dos postulados da mínima intervenção do Direito Penal e da *ultima ratio*. Isso porque o Direito Penal não pode ser a primeira opção prevista no ordenamento jurídico como forma de debelar uma situação concreta (daí porque sua necessidade de intervenção mínima e no contexto da última fronteira para restabelecer a paz social). Em outras palavras, entende-se que o Direito Penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo para tolher sua autonomia ou sua liberdade na justa medida em que determinados fatos ou determinada situação ensejam a incidência de outros ramos do Direito (que se mostram aptos a afastar a crise que se instaurou) - na falta de solução adequada à lide instaurada na sociedade (não resolvida, portanto, pela atuação dos demais segmentos do Direito), tem cabimento ser chamado à baila o legislador pátrio a fim de que a conduta não pacificada seja tipificada como delito por meio da edição de uma lei penal incriminadora.

Dentro de tal contexto, a insignificância surge como forma de ilidir a aplicação do Direito Penal a fatos de somenos importância (e que, portanto, podem ser debelados com supedâneo nos demais ramos da Ciência Jurídica - fragmentariedade do Direito Penal), afastando a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado, remanescendo apenas a tipicidade formal, ou seja, a adequação do fato à lei penal incriminadora. Consigne-se que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal tem exigido, para a aplicação do referido postulado, o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: 1) mínima ofensividade da conduta do agente; 2) ausência de periculosidade social da ação; 3) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e 4) relativa inexpressividade da lesão jurídica. Logo, depreende-se que a incidência da bagatela demanda análise criteriosa caso a caso.

Especificamente no que tange ao crime elencado no art. 273, § 1º e § 1º-B, do Código Penal, mostra-se **impertinente o pleito de incidência do postulado da bagatela tendo em vista que o delito mencionado visa tutelar a saúde pública (bem jurídico de titularidade coletiva), possuindo, imbricado ao juízo de valor levado a efeito pelo legislador, um alto grau de reprovabilidade do comportamento daquele que perpetra a conduta, sem se descurar da grave periculosidade social decorrente da importação de medicamento não aprovado pelo órgão regulamentar competente** - desta feita, diante de mácula a bem jurídico de suma importância, impossível cogitar-se da incidência do postulado em tela. Ressalte-se que a jurisprudência pátria é uníssona em não permitir o reconhecimento do princípio da insignificância na presente senda, conforme se infere das ementas que seguem:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 273, § 1º-B, INC. I, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. *A tipicidade penal não pode ser percebida como exame formal de subsunção de fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade é necessária a análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso, para verificação da ocorrência de lesão grave e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.* 2. *Na espécie tem-se o alto grau de reprovabilidade do crime praticado pelos Pacientes, consistente em introduzir em território nacional, entre outras mercadorias, nove cartelas do medicamento Atenix, no total de noventa comprimidos, contendo sibutramina na composição, classificada como substância psicotrópica pela Anvisa, decorrendo daí a expressividade da lesão jurídica causada, pelo que deve ser afastada a incidência do princípio da insignificância.* 3. *Ordem denegada* (STF, HC 133234, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 20-05-2016 PUBLIC 23-05-2016) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POMADA CHINESA "DRAGON & TIGER". AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ART. 273, § 1º-B, INCISOS I E V, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. (...) 2. *A jurisprudência deste Sodalício orienta-se no sentido de ser descabida a incidência do princípio da insignificância na hipótese em que o agente introduz no território nacional medicamentos não autorizados pelas autoridades competentes, in casu a importação de oitocentas unidades da pomada Dragon and Tiger, produto não registrado na ANVISA, diante da potencial lesividade à saúde pública.* (...) (STJ, AgRg no REsp 1618458/PR, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018) - destaque nosso.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DO ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RISCO À SAÚDE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) - *O entendimento proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância às hipóteses de importação irregular de medicamentos.* (...) (STJ, AgRg no AREsp 509.128/PR, Rel. Min. ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 21/03/2016) - destaque nosso.

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. ART. 273, § 1º E § 1º-B, I DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE DA CONDUTA. MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. MEDICAMENTOS ADULTERADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA PENA APLICADA NA SENTENÇA POR SER MAIS BENÉFICA AO RÉU. (...) A quantidade e a qualidade dos medicamentos apreendidos, de origem estrangeira, sem registro na ANVISA e adulterados, inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância, na medida em que não demonstrados os vetores da mínima ofensividade da conduta e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Os Laudos de Perícia Criminal Federal verificaram produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, além de produtos adulterados, sendo todos sem permissão para sua comercialização e importação. (...) (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 73010 - 0002916-79.2009.4.03.6108, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018) - destaque nosso.

Desta feita, impossível cogitar-se na atipicidade material da conduta (tal qual requerido pelo revisionando) ante a inaplicabilidade do princípio da insignificância em sede do delito delineado no art. 273, § 1º e § 1º-B, do Código Penal.

DO CASO CONCRETO – PEDIDO DE REVISÃO DA REPRIMENDA PARA INCIDIR NA ESPÉCIE A PENA PREVISTA PARA O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (A ABARCAR A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR ELENADO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006)

Almeja o revisionando que a pena que lhe foi imposta por força do édito penal condenatório transitado em julgado seja alterada para ser calculada com supedâneo no preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, inclusive a permitir o reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º de mencionado dispositivo legal.

Com efeito, compulsando os autos virtuais, depreende-se, pela leitura da r. sentença, que a temática anteriormente descrita restou vazada nos seguintes termos (ID 27351543 – págs. 121/129):

(...) Passo à individualização da pena: ELBIO HORÁCIO MOLINARI GAVEGNO. DO CRIME DE IMPORTAÇÃO DE REMÉDIO DE (sic) SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE, DE PROCEDÊNCIA IGNORADA E ADQUIRIDO DE ESTABELECIMENTO SEM LICENÇA DA AUTORIDADE SANITÁRIA COMPETENTE (art. 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal). Sua culpabilidade pode ser considerada normal para o tipo penal em questão. Os critérios de conduta social e personalidade são desconhecidos. É réu primário e sem antecedentes, o motivo do crime foi a busca pelo lucro fácil. As consequências foram graves até apreensão dos medicamentos. De outro vértice, inaplicável o preceito secundário da Lei Antidrogas, uma vez que não cabe ao Juiz escolher, arbitrariamente, o preceito secundário que entenda aplicável ao tipo penal, sob pena de atuar como legislador positivo. Nesse sentido, diversamente do que entende o MPF, [citação do precedente deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – ACR 2009.61.16.001346-3]. Diante disso, fixo a pena-base em 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO e 10 (DEZ) DIAS-MULTA. Sem agravantes ou atenuantes (prejudicada em virtude da pena-base ser fixada no mínimo legal – Súmula 231, do STJ). Aplico a causa de diminuição de pena prevista pelo Art. 21, segunda parte, do Código Penal à base de 1/3, chegando-se em 6 (SEIS) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 7 (SETE) DIAS-MULTA. Ausentes causas de aumento de pena. Assim, torno definitiva a pena do crime de importação de remédio sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, de procedência ignorada e adquirido de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente (art. 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal), em 6 (SEIS) ANOS E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 7 (SETE) DIAS-MULTA. Fixo o valor unitário de cada dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime (arts. 49 e 60 do Código Penal), considerada a situação econômica do réu (...), devendo haver a atualização monetária quando da execução (...) o cumprimento das penas dar-se-á em regime inicialmente fechado (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07). A progressão do regime de cumprimento da pena caberá ao juízo de execuções penais. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porque ausentes os requisitos legais (art. 44, I, do Código Penal) – destaques no original.

Imperioso salientar que prevalece desde há muito tempo na jurisprudência pátria (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Corte Regional da 3ª Região) entendimento segundo o qual **a via estreita da Revisão Criminal não pode ser manejada com o intuito de que prevaleça, nos dias presentes, novel e ulterior posicionamento jurisprudencial que se mostraria benéfico ao revisionando acaso comparada sua situação jurídica em face do r. provimento judicial transitado em julgado** – em outras palavras, não é porque a jurisprudência mudou de orientação acerca de dado instituto jurídico ou de dada situação concreta que tal alteração tem o condão de permitir o ajuizamento de ação impugnativa autônoma com o fito de afastar a coisa julgada material, ainda mais quando a interpretação prevalente no caso concreto subjacente se alinhava ao posicionamento àquela época vigente, sob pena de, em última análise, se eternizar as questões (decididas com o devido manto protetivo da definitividade) ao sabor de influxos pretorianos de acordo com o momento em que formados. A propósito:

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO. CRIME CONTINUADO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM SE ORIENTADO NO SENTIDO DE NÃO ADMITIR A REVISÃO CRIMINAL, COM BASE NO ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUANDO O REQUERENTE SUSTENTA, APENAS, A MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE A MATÉRIA, RELATIVAMENTE A ÉPOCA EM QUE OCORREU A DECISÃO REVISANDA. PRECEDENTES DO STF. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA (STF, RvC 4645, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 01/04/1982, DJ 17-08-1984 PP-02908 EMENT VOL-01345-01 PP-00056 RTJ VOL-00115-02 PP-00617) – destaque nosso.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI N. 6.368/76. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO COM BASE EM INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA EDIÇÃO DO ENUNCIADO N. 444 DA SUMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO E ALTERAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que 'a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal' (AgInt no HC 373.928/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 9/2/2017). No caso em apreço, tendo a sentença transitado em julgado na data de 29/1/2007 e o verbete n. 444 da Súmula do STJ ter sido editado em 13/5/2010, não autoriza a revisão e alteração da dosimetria fixada à época, na qual o entendimento vigente era perfeitamente possível o agravamento da pena-base com base em inquéritos policiais e ações penais em curso. (...) (STJ, HC 449.411/SC, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018) – destaque nosso.

AGRAVOS REGIMENTAIS. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. REVISÃO CRIMINAL. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULAS 444/STJ E 443/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal. (...) (STJ, AgInt no HC 373.928/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017) – destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que "o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal" (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) – destaque nosso.

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REVISÃO. CONFORMIDADE COM A PROVA. LIMITES LEGAIS. INADMISSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. REVISÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRÁRIA A TEXTO EXPRESSO DE LEI. CPP, ART. 621, I. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. DESCABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REVISIONAL. (...) 2. O art. 621, I, do Código de Processo Penal exige que a sentença condenatória contrarie texto expresso de lei para ensejar a revisão criminal. Não fica satisfeito o requisito se a respeito do texto de lei grassava controvérsia na jurisprudência, ainda que haja mudança no entendimento dos tribunais para o sentido pretendido pela parte interessada, conforme antigo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF, RVCr n. 4645, Rel. Min. Néri da Silveira; RE n. 113601, Rel. Min. Moreira Alves; RVCr n. 4592, Rel. Min. Cordeiro Guerra) confirmado por julgados mais recentes (TRF da 4ª Região, RVCr n. 200904000292178, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 18.03.10; RVCr n. 20070400009253, Rel. Luiz Carlos Canalli, j. 19.07.07 e (TRF da 3ª Região, RVCr n. 200003000385151, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 07.10.10). (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RvC - REVISÃO CRIMINAL - 1357 - 0003049-34.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 15/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018) – destaque nosso.

Desta feita, adentrando à situação do revisionando, verifica-se que, ao tempo em que houve o julgamento monocrático, prevalecia posicionamento no sentido de que sequer poderia ser cogitada a incidência do preceito secundário do crime elencado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 ao agente que perpetrava o delito inculcado no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, o que encontrava ressonância em diversos julgados proferidos à época por esta E. Corte Regional, todos no sentido da constitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal (na redação dada pela Lei nº 9.677, de 02 de julho de 1998) – a propósito:

PENAL E PROCESSO. ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDOTA. ART. 273, § 1º E §1º-B DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEIUS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE PENA E REGIME DE CUMPRIMENTO JÁ FIXADOS NA SENTENÇA. (...) 7. Não merece prevalecer o entendimento do r. juízo a quo, que considerou desproporcional a pena abstratamente imposta ao crime do art. 273 do CP e declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário dessa norma, tendo aplicado a pena mínima prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 8. A elevada nocividade da conduta se infere da própria elementar do tipo, consistente na ‘falta de registro no órgão de vigilância sanitária competente’, fato que revela se tratarem de medicamentos que não têm sua segurança reconhecida pela agência federal de controle sanitário, de forma que seus efeitos podem acarretar sério risco a saúde da população e à própria vida daqueles que o consumirem, daí a opção do legislador pelo especial rigor na repressão e no apenamento do delito, bem como sua classificação no rol de crimes hediondos (art. 1º, VII,-B da Lei nº 8.072/90). 9. Não há nisso qualquer exagero por parte do legislador. Quem adquire substância entorpecente o faz sabendo de sua natureza, de seus malefícios e de seu caráter ilícito, e mesmo assim já se considera o seu tráfico ilícito um crime hediondo. Assim, com mais forte razão merece intenso repúdio e severa repressão a conduta de importar ou comercializar medicamento irregular, porque quem o consome não necessariamente tem conhecimento dessa ilicitude e certamente pensa que o faz em benefício de sua saúde, normalmente deixando de se submeter ao tratamento adequado, arriscando-se inconscientemente tanto pelos efeitos nocivos da substância como pela falta de outra recomendada por seu médico e autorizada pela agência federal. 10. Por tal razão, não caberia ao julgador, como pressuposto do exercício de sua função jurisdicional, realizar o prévio juízo de proporcionalidade entre a pena abstratamente imposta no preceito secundário da norma com o bem jurídico valorado pelo legislador e alçado à condição de tipo na norma penal, função esta típica do poder legislativo e opção política não sujeita ao controle judicial. 11. Pelos mesmos motivos, é inadequada a aplicação analógica à espécie da pena de 5 (cinco) anos de reclusão prevista para o delito de importação ilegal de drogas, com idêntica objetividade jurídica. 12. Deve ser afastada, pois, a declaração de inconstitucionalidade contida na sentença, a fim de que a pena cominada para o delito previsto art. 273 do CP seja normalmente aplicada. Todavia, considerando a ausência de recurso por parte da acusação, e tendo em vista o princípio da proibição da reformatio in peius, impõe-se a limitação dessa pena à quantidade fixada na r. sentença para o delito do art. 273 (descontada a parte da pena relativa ao delito de descaminho- vide fl.262 vº). Pena de multa reduzida. (...) (TRF3, SEGUNDA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 40700 - 0003444-57.2007.4.03.6117, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 27/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 253) – destaque nosso.

PENAL - PROCESSUAL PENAL - IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS DE USO PROIBIDO OU RESTRITO NO PAÍS - PRELIMINAR SUSCITADA PELO PARQUET FEDERAL, DE ENVIO DOS AUTOS À 1ª SEÇÃO DESTA E. TRIBUNAL PARA UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS CRIMINAIS, REJEITADA - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA AFASTAR A EMENDATIO LIBELLI REALIZADA EM PRIMEIRO GRAU - MANTIDA A IMPUTAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 273, §1º-B, INCISOS I E VI DO CP - CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - PREJUDICADA A TESE DEFENSIVA DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - MATERIALIDADE COMPROVADA - AUSÊNCIA DE DOLO - PEQUENA QUANTIDADE DE MEDICAMENTOS PARA USO PESSOAL - RECURSO DA DEFESA PROVIDO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU REFORMADA. (...) 1. Inicialmente, é dever tratar da preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, em que se visa a remessa dos presentes autos à C. 1ª Seção deste E. TRF3, para julgamento em uniformização de jurisprudência, em razão da divergência entre as Turmas desta Corte, quanto a validade e aplicação das penas previstas no art. 273, § 1º-B, I, do CP. 2. Alega que é necessário apontar que, em sede deste E. Tribunal, o debate sobre a constitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do CP está prestes a ser sanado, com o julgamento pelo Órgão Especial, da Arguição de Inconstitucionalidade de nº 2008.61.19.004211-4, de Relatoria da Des. Fed. Marli Ferreira, que, conforme extrato de movimentação processual em anexo, foi incluída na pauta do dia 09 de novembro do corrente ano para julgamento. Está, ainda, pendente de julgamento, perante a C. 1ª Seção desta E. Corte incidente de uniformização de jurisprudência nº 0006682-70.2005.4.03.6112, da Relatoria do Des. Fed. Peixoto Jr., suscitado para resolver divergência na aplicação da pena do art. 273 entre as Turmas Criminais desta E. Corte, e no qual este Parquet já lançou parecer. 3. Anoto que já houve o julgamento pelo Órgão Especial, referente a aludida Arguição de Inconstitucionalidade, julgamento este do qual esta Relatora participou, sendo que, por maioria de votos, não se conheceu da arguição de inconstitucionalidade por ausência do preenchimento dos requisitos formais, não tendo sido a arguição conhecida, por falhas procedimentais, não chegando sequer a se adentrar no mérito da questão. 4. Além disso, esta E. Corte Regional, em outras oportunidades, já se manifestou pela constitucionalidade do referido preceito legal. Precedentes desta Egrégia Corte Regional. (...) (TRF3, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 47102 - 0001809-09.2008.4.03.6181, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2012) – destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE DESCAMINHO E FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. MATERIALIDADES E AUTORIAS DEMONSTRADAS. INOCORRÊNCIA DE ERRO SOBRE ELEMENTO DE TIPO E ILICITUDE DO FATO. DOLO EVIDENCIADO. VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAS EM CURSO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA Nº 444, DO STJ. PENA-BASE DO DELITO DE DESCAMINHO REDUZIDA EX OFFICIO. ATENUANTE DE CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUEM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA Nº 231, DO STJ. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA MÍNIMA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 273, DO CÓDIGO PENAL. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL. CONCURSO MATERIAL. RECURSO IMPROVIDO. (...) 13. O C. Órgão Especial desta Corte Regional rejeitou a argüição de inconstitucionalidade nº 0000793-60.2009.4.03.6124, em que se discutia a constitucionalidade da pena mínima cominada ao crime descrito no artigo 273, §1º-B, do Código Penal, entendendo que o rigor da pena justifica-se pela própria natureza do bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, além da elevada potencialidade lesiva da conduta tipificada, as quais foram devidamente sopesadas pelo legislador. 14. Portanto, a pena-base do crime descrito no artigo 273, do Código Penal deve ser mantida no mínimo legal, 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, já que inexistem circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, a qual torno definitiva, ante a ausência de agravantes, atenuantes e causas de aumento ou diminuição. (...) (TRF3, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 42916 - 0011193-59.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013) – destaque nosso.

Portanto, verifica-se de tudo o que se acaba de expor ser impossível o ajuizamento de Revisão Criminal com o desiderato de permitir o recálculo da reprimenda imposta ao revisionando, posicionamento que encontra seu fundamento na plêiade de julgados transcritos que reza a inadequação de tal via excepcional com o objetivo de fazer incidir no caso subjacente transitado em julgado interpretação pretoriana que acabou por ser majoritária passados anos do momento em que exarado o édito penal condenatório com pechas de definitividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o exaurimento da análise dos pontos aventados pelo revisionando, nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspectos fáticos que foram apreciados, contextualizados e julgados na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (com a cognição inerente a tal recurso) - a propósito, reporta-se aos julgados colacionados no início deste voto refutando o cabimento de Revisão Criminal como sucedâneo de Apelação. Em última instância, depreende-se sua intenção em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir. Desta forma, **a improcedência do pleito formulado nesta Revisão Criminal é medida lógica.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional formulado por ELBIO HORACIO MOLINARI GAVEGNO**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 273, § 1º-B, I, V e VI, do CP. NÃO CONFIGURADA NULIDADE. DEFESA INTIMADA. NÃO RECONHECIDA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INCABÍVEL A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM JURÍDICO TUTELADO SAÚDE PÚBLICA. DOSIMETRIA DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/3. APLICADA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, I, DA LEI DE DROGAS. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Quanto à aventada nulidade da ação penal, acompanho o E. Relator no sentido de afastá-la, porquanto está demonstrado que a defesa técnica foi devidamente intimada da r. sentença por meio de publicação na imprensa oficial e que o ora requerente apenas não foi intimado pessoalmente porque fugiu da prisão, sobrevivendo sua intimação ficta pela afixação, pelo prazo regulamentar, de edital.
2. Não é devida a desclassificação da conduta para o crime de contrabando, em vista do princípio da especialidade, melhor se adequando à conduta do requerente de importar medicamentos ao crime do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal.
3. Incabível a incidência do princípio da insignificância nos moldes do voto do E. Relator, tendo em vista que o bem jurídico tutelado na espécie é a saúde pública.
4. Por ter a questão nítido caráter constitucional, deve-se suplantiar o entendimento da Súmula 343, do STF. Como dito, a súmula citada refere-se à ação rescisória, mas todo o raciocínio em questão pode ser aproveitado, sem qualquer alteração, no direito penal.
5. Observa-se que o preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, foi declarado inconstitucional, em arguição incidental em *habeas corpus*, pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Por ter a questão nítido caráter constitucional, deve-se suplantiar o entendimento da Súmula 343, do STF.
7. Dessa forma, ainda que à época da prolação da sentença (24/11/2011) houvesse na jurisprudência divergência quanto à constitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal, tendo em vista o novo e atual entendimento jurisprudencial, o qual melhor se coaduna com os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, deve ser conhecida a presente revisão e, no mérito, deve ser julgada procedente neste ponto a fim de refazer-se a dosimetria da pena, aplicando ao caso o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006.
8. Dosimetria da pena. Fica fixada a pena-base do requerente no montante mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão.
9. É devida a incidência da referida causa de diminuição, na fração de 1/3 (um terço), tendo em vista a quantidade e a natureza dos medicamentos.
10. É cabível também a aplicação da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), não configurando *reformatio in pejus*.
11. Regime inicial aberto e reconhecimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
12. Revisão criminal parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar parcialmente procedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029366-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029366-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo (SP) contra o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo (SP), no âmbito dos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181, 0012803-47.2018.403.6181 e 0001008-10.2019.403.6181 (ID n. 106412694 e 106410923).

Foram instaurados, entre outros, os Inquéritos Policiais n. 0009337-16.2017.403.6105, 0009619-83.2018.403.6181, 0010112-60.2018.403.6181, 0012803-47.2018.403.6181 e 0001008-10.2019.403.6181, para apurar a prática, em tese, do delito de tráfico internacional de drogas por Wanessa Isabelle Santos.

A 3ª Vara Criminal de São Paulo (SP) declinou da competência nos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181, ao qual se encontram apensados os Autos n. 0010112-60.2018.403.6181 e 0012803-47.2018.403.6181, em favor da 5ª Vara Criminal de São Paulo (SP), em que tramitam os Autos n. 0009337-16.2017.403.6105, sustentando conexão, conforme manifestação ministerial favorável (ID n. 106412682). Da mesma forma, declinou também da competência nos Autos n. 0001008-10.2019.403.6181 em favor da 5ª Vara Criminal de São Paulo (SP) (ID n. 106410923).

A 5ª Vara Criminal de São Paulo (SP) reconheceu então a conexão probatória entre os Autos n. 0009337-16.2017.403.6105 e 0010112-60.2018.403.6181, suscitando o presente conflito de competência em relação aos demais processos, quais sejam, os Inquéritos Policiais n. 0009619-83.2018.403.6181, 0012803-47.2018.403.6181 e 0001008-10.2019.403.6181.

Em síntese, o Juízo Suscitante aduz o seguinte:

- a) apenas entre os Autos n. 0010112-60.2018.403.6181 e 0009337-16.2017.403.6105 é que se entrevê conexão probatória, tendo em vista que em ambos os casos a acusada Wanessa Isabelle Santos usou o mesmo nome falso, qual seja, Adriana de Oliveira Rodrigues, para efetuar remessa internacional de entorpecente, sendo a prova do uso do documento falso ou da atribuição de falsa identidade comum em ambos os feitos, o que não ocorreu nas infrações apuradas nos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181 (atribuiu-se a identidade de “Lúcia Martins” perante agência dos Correios da Capital), 0012803-47.2018.403.6181 (atribuiu-se a identidade de “Isadora Garcia Gouveia” perante agência dos Correios de Francisco Morato (SP)) e 0001008-10.2019.403.6181 (atribuiu-se a identidade de Andréa Gaverio Biaziollo perante a agência dos Correios de Taboão da Serra (SP));
- b) não se entrevê vinculação circunstancial (material ou instrumental) entre a infração penal apurada nos Autos n. 0009337-16.2017.403.6105 e as que são objeto dos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181 e 0012803-47.2018.403.6181, inexistindo risco de infringência ao princípio da segurança jurídica ou a possibilidade de decisões contraditórias;
- c) o fato de as ações encontrarem-se na mesma fase processual não enseja a reunião dos feitos;

d) a continuidade delitiva não justifica a reunião dos feitos, que pode ser aferida pelo Juízo das Execuções Criminais, a teor do art. 66, III, a, da Lei n. 7.210/84 (ID n. 108269094 e 106410923).

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID n. 107736225).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela improcedência do presente conflito (ID n. 108269094).

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5029366-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Competência. Conexão instrumental ou probatória. A competência será determinada pela conexão probatória ou instrumental quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração (CPP, art. 76, III).

A conexão instrumental ocorre quando dois ou mais fatos apresentam uma relação de interdependência, motivada por uma profunda ligação de coisas ou situações que lhes sejam comuns:

'HABEAS CORPUS' - PROCESSO PENAL - ROUBO QUALIFICADO E MOEDA-FALSA - CONEXÃO INSTRUMENTAL - CRIMES SUBMETIDOS À COMPETÊNCIA DE JUSTIÇAS DIVERSAS - JUSTIÇA FEDERAL E ESTADUAL - NATUREZA ESPECIAL DA JUSTIÇA FEDERAL - ARTIGO 76, III, DO CPP - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 122 DO STJ - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PRORROGADA PARA O JULGAMENTO DO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO - ORDEM DENEGADA.

1. Uma vez que a prisão em flagrante do paciente, pela prática do crime de moeda falsa, encontra-se intimamente ligada à prova da materialidade do crime de roubo que lhe foi irrogado, supostamente cometido dias antes de sua prisão, conclui-se que há conexão instrumental entre as condutas delituosas.

2. Conforme se extrai dos elementos coligidos nos autos, foi em abordagem realizada por policiais militares paulistas - através da qual se logrou surpreender o paciente portando 03 (três) cédulas falsas de R\$ 10,00 (dez reais) - que também se descobriu, no forro de sua jaqueta, prova relativa à materialidade do roubo registrado junto ao 10º Distrito Policial desta Capital.

3. A conexão instrumental se verifica quando dois ou mais fatos apresentam um liame de dependência recíproca, em razão de uma sensível intersecção de coisas ou situações que lhes sejam comuns. Em virtude da magnitude deste elo, entende o legislador ser necessário que os crimes conexos sejam submetidos a julgamento em um mesmo processo, sob o comando de um único magistrado, a fim de que restem preservadas a segurança e a estabilidade jurídica dos pronunciamentos jurisdicionais.

4. E é este o caso dos autos, pois a separação dos crimes para processamento e julgamento perante esferas jurisdicionais distintas, além de se mostrar contraproducente sob o aspecto da eficácia das provas a serem apresentadas, rende ensejo ao advento de sentenças contraditórias, o que acarretaria situação de indissolúvel insegurança jurídica.

5. Por tais motivos, o paciente deve ser julgado pelo crime de roubo perante a Justiça Federal, prorrogando-se excepcionalmente sua competência, em virtude do caráter especial que possui em relação à Justiça Estadual. Aplicação da Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Ordem denegada.

Do caso dos autos. O presente conflito negativo de jurisdição há de ser julgado improcedente.

Os Autos n. 0009337-16.2017.403.6105, 0009619-83.2018.403.6181, 0010112-60.2018.403.6181, 0012803-47.2018.403.6181 e 0001008-10.2019.403.6181 tem em comum a apuração da prática, em tese, do delito de tráfico internacional de drogas por Wanessa Isabelle Santos mediante remessa postal com falsa identificação do remetente.

Segundo consta, nos Autos n. 0009337-16.2017.403.6105, a conduta caracterizadora do tráfico internacional de entorpecentes teria sido praticada em 14.06.17, mediante a postagem de 517,8g (quinhentos e dezessete gramas e oito decigramas) de cocaína perante posto de coleta da empresa Fedex em São Paulo (SP), indicada como remetente Adriana de Oliveira Rodrigues e o endereço de destino, a Tailândia (ID n. 106410924, 106410925 e 106410926).

Nos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181, a conduta caracterizadora do tráfico internacional de entorpecentes teria sido praticada em 06.07.17, mediante a postagem de 301,3g (trezentos e um gramas e três decigramas) de cocaína perante agência dos Correios de São Paulo (SP), indicada como remetente Lúcia Martins e o endereço de destino, o Reino Unido (ID n. 106410928, 106410930, 106410931 e 106412682).

Nos Autos n. 0010112-60.2018.403.6181, a conduta caracterizadora do tráfico internacional de entorpecentes teria sido praticada em 15.05.17, mediante a postagem de 479g (quatrocentos e setenta e nove gramas) de cocaína perante a agência dos Correios de São Paulo (SP), indicada como remetente Adriana de Oliveira Rodrigues e o endereço de destino, a Austrália (ID n. 106412683, 106412684, 106412686 e 106412687).

Nos Autos n. 0012803-47.2018.403.6181, a conduta caracterizadora do tráfico internacional de entorpecentes teria sido praticada em 16.06.17, mediante a postagem de 376g (trezentos e setenta e seis gramas) de cocaína perante a agência dos Correios de Francisco Morato (SP), indicada como remetente Isadora Garcia Gouveia e o endereço de destino, a Tailândia (ID n. 106412689, 106412690, 106412691, 106412692, 106412694 e 106412695).

Nos Autos n. 0001008-10.2019.403.6181, a conduta caracterizadora do tráfico internacional de entorpecentes teria sido praticada em 14.03.17, mediante a postagem de 219g (duzentos e dezenove gramas) de cocaína perante agência dos Correios de Taboão da Serra (SP), indicada como remetente Andréa Gaverio Biazio e o endereço de destino, o Reino Unido (ID n. 106410919, 106410921, 106410922 e 106410923).

O Juízo Suscitante reconheceu a conexão probatória apenas entre os Autos n. 0010112-60.2018.403.6181 e 0009337-16.2017.403.6105, tendo em vista que em ambos os casos a acusada Wanessa Isabelle Santos usou o mesmo nome falso, qual seja, Adriana de Oliveira Rodrigues, para efetuar remessa internacional de entorpecente, sendo a prova do uso do documento falso ou da atribuição de falsa identidade comum em ambos os feitos, o que não ocorreu nas infrações apuradas nos demais processos.

Entretanto, o reconhecimento da conexão probatória não se limita aos Autos n. 0010112-60.2018.403.6181 e 0009337-16.2017.403.6105, estendendo-se também aos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181, 0012803-47.2018.403.6181 e 0001008-10.2019.403.6181, com fundamento no art. 76, III, do Código de Processo Penal, de acordo com o qual a competência será determinada pela conexão “quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração”.

Com efeito, constata-se que em todos os processos a mesma acusada, Wanessa Isabelle Santos, teria praticado o tráfico internacional de entorpecente mediante o mesmo *modus operandi*, qual seja, remessa postal e falsa atribuição de identidade, de modo que a prova da autoria de uma infração pode influir na comprovação da autoria das demais, a exemplo da elaboração de perícia sobre os manuscritos constantes dos envelopes de remessa da droga, bem como sobre as imagens das câmeras de vigilância das diversas agências em que foram efetuadas as postagens, como assinalou a Procuradoria Regional da República (cfr. ID n. 108269094).

Assim, a reunião dos processos por conexão é medida que se impõe.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito negativo de jurisdição para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo (SP) para processar e julgar nos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181, 0012803-47.2018.403.6181 e 0001008-10.2019.403.6181.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. REITERADAS REMESSAS POSTAIS PELA MESMA PESSOA MEDIANTE FALSA ATRIBUIÇÃO DE IDENTIDADE. CONEXÃO INSTRUMENTAL OU PROBATÓRIA.

1. A conexão instrumental ocorre quando dois ou mais fatos apresentam uma relação de interdependência, motivada por uma profunda ligação de coisas ou situações que lhes sejam comuns (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, HC n. 2002.03.00.052628-4-SP, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, por maioria, j. 18.08.03, DJ 17.09.03, p. 514).

2. O Juízo Suscitante reconheceu a conexão probatória apenas entre os Autos n. 0010112-60.2018.403.6181 e 0009337-16.2017.403.6105, tendo em vista que em ambos os casos a acusada Wanessa Isabelle Santos usou o mesmo nome falso, qual seja, Adriana de Oliveira Rodrigues, para efetuar remessa internacional de entorpecente, sendo a prova do uso do documento falso ou da atribuição de falsa identidade comum em ambos os feitos, o que não ocorreu nas infrações apuradas nos demais processos.

3. O reconhecimento da conexão probatória não se limita aos Autos n. 0010112-60.2018.403.6181 e 0009337-16.2017.403.6105, estendendo-se também aos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181, 0012803-47.2018.403.6181 e 0001008-10.2019.403.6181, com fundamento no art. 76, III, do Código de Processo Penal, de acordo com o qual a competência será determinada pela conexão "quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".

4. Consta-se que em todos os processos a mesma acusada, Wanessa Isabelle Santos, teria praticado o tráfico internacional de entorpecente mediante o mesmo *modus operandi*, qual seja, remessa postal e falsa atribuição de identidade, de modo que a prova da autoria de uma infração pode influir na comprovação da autoria das demais, a exemplo da elaboração de perícia sobre os manuscritos constantes dos envelopes de remessa da droga, bem como sobre as imagens das câmeras de vigilância das diversas agências em que foram efetuadas as postagens, como assinalou a Procuradoria Regional da República (cfr. ID n. 108269094).

5. Conflito negativo de jurisdição julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o Conflito Negativo de Jurisdição para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo (SP) para processar e julgar nos Autos n. 0009619-83.2018.403.6181, 0012803-47.2018.403.6181 e 0001008-10.2019.403.6181, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67405/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE N° 0005857-33.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.005857-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP256203B MARCUS VINICIUS ROSA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	LUIZ CLAUDIO FERREIRA DE SOUZA (desmembramento)
	:	SERGIO LUIZ PITOMBEIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00058573320174036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o v. acórdão de fls. 688/689, destacando a omissão ante a ausência do voto vencido no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade.

Pelo despacho de fls. 694 os autos foram encaminhados ao Gabinete do Excelentíssimo Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS que declarou seu voto, encartado às fls. 695/697.

Tendo em vista que o pedido do recurso em análise restringe-se à juntada do voto vencido, providência esta já adotada nestes autos, os presentes Embargos de Declaração perderam objeto.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração estão prejudicados quanto à necessidade de apresentação do voto vencido, tendo em vista sua

juntada aos autos.

2. O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Todas as teses veiculadas por meio das razões de embargos de declaração foram adequadamente enfrentadas. De forma fundamentada, foram rechaçados os entendimentos apresentados pela defesa em sede recursal e novamente reproduzidos nos presentes embargos, de modo que nada há para ser acrescentado ou esclarecido.
4. O embargante trata como contradição do julgado o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
5. Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados." (Décima Primeira Turma - ApCrim N° 2010.61.81.008669-0, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 03/12/2018).

Posto isso, julgo prejudicados os Embargos de Declaração.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0021135-57.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA LUIZA CHAVES SPINI
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000347-90.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOAO TADEU DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS GONCALVES E SILVA - SP314160-N, ALISON MONTOANI FONSECA - SP269160-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BIONDI - SP181110-A, ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000160-28.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AROTEC S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MATTOS DE ASSUMPCAO - SP185799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União em face de acórdão que confirmou a sentença proferida em sede de mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco, objetivando o deferimento do parcelamento simplificado, com fundamento no art. 14-C da Lei nº 10.522/02, afastando-se a limitação contida no artigo 29, §1º, I e II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2009.

É a síntese do necessário.

Decido.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs **1.724.834/SC**, 1679536/RN e **1728239 (Tema 997)** como objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

" Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002."

"Há determinação de suspensão do processamento dos feitos pendentes, que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional (acórdão publicado no DJe de 16/10/2018, republicado no DJe de 22/10/2018)."

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se as partes, conforme determina o § 8º, do art. 1.037 do CPC, para ciência e eventual manifestação na forma do § 9º do referido artigo.

Cadastre-se o assunto nos termos orientados pelo STJ:

Assunto: 1. (14) DIREITO TRIBUTÁRIO; 2. (5986) Crédito Tributário; 3. (5987) Suspensão da Exigibilidade; 4. (5989) Parcelamento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004129-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PAULO JOSE DE SOUSA CARVALHO, ALESSANDRA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEL SANTOS JACINTHO - RJ59663-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEL SANTOS JACINTHO - RJ59663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Paulo José de Souza Carvalho e Alessandra Martins contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspender a execução extrajudicial em curso, bem como suspender os efeitos dos leilões ocorridos após a consolidação da propriedade e do leilão designado para 29/01/2020.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a nulidade do procedimento executivo, porquanto não teriam sido intimados da realização dos leilões.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. Os documentos juntados aos autos originários pela ré demonstram que houve a expedição de telegramas aos ex-mutuários, notificando-os quanto à realização de leilões extrajudiciais (ID 28635616 e ID 28635617).

Não há, desse modo, nenhum indício de que o procedimento de consolidação da propriedade e o subsequente leilão estejam evitados de nulidade que justifique a suspensão da execução do imóvel dado em alienação fiduciária em garantia.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004059-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: G & G AUTO POSTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993, ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por G & GAUTO POSTO LTDA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou a suspensão da exigibilidade das obrigações exigidas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT referente ao período de 01/2016 a 13/2016.

Aduz o Agravante, em síntese, cerceamento de defesa porque foi afastada a oportunidade de apresentação de réplica.

Sustenta ter realizado o depósito integral do proveito econômico discutido, bem como a ausência de entendimento por parte do Fisco ao tempo da ocorrência, em tese, do fato gerador do adicional SAT, tendo em vista que para o exercício de 2016 (aquele objeto da notificação encaminhada)—especialmente—o Fisco Federal, com base na postura do próprio Instituto Nacional do Seguro Social, não exigia a declaração e recolhimento da referida contribuição complementar, principalmente porque não concedia aposentadoria especial aos segurados que reuniam tais condições.

Afirma que, mesmo existindo a previsão de que o benzeno seria cancerígeno, não consta em nenhuma norma legal a obrigação de pagar o adicional do SAT no período de 01/2016 a 13/2016, ou qualquer outro período. E que, observando que existe limite de tolerância para a utilização do agente benzeno, é necessário quantificar, através de análises específicas, a quantidade de tal substância antes de determinar o aumento no recolhimento no SAT, restando ilegal e precipitada a notificação expedida pela Agravada aos postos de combustíveis, bem como a exigência de seu pagamento referente a um período determinado (exercício de 2016) de maneira discricionária e arbitrária.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela antecipada, apenas em relação à apresentação da réplica.

De fato, foram alegados, em contestação, fatos impeditivos e modificativos do direito do Autor, razão pela qual, a fim de se evitar nulidade por cerceamento de defesa, há que ser dada a oportunidade de oferecimento de réplica.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

No mais, não vislumbro nesse momento processual elementos suficientes à concessão da tutela antecipada recursal, no que tange à imediata suspensão do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e/ou do Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT referente ao período de 01/2016 a 13/2016.

Isso porque não há risco de dano iminente. O Agravante sustenta nesse sentido que poderá haver prática de atos de cobrança por parte da Fazenda e incidência de penalidades, mas tais alegações não são suficientes nesse momento, para justificar a concessão de tutela provisória.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, defiro o pedido de tutela antecipada recursal, apenas para o fim de possibilitar a apresentação de réplica pelo Agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002437-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RODOPOSTO REGISTRO BUENOS AIRES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993, ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodoposto Registro Buenos Aires Ltda, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a ilegalidade da exigência de retificação da GFIP e recolhimento do adicional SAT pela exposição dos empregados ao benzeno para o exercício de 2016, violando o princípio da segurança jurídica. Aduz a ilegalidade e a nulidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 02, de 18 de setembro de 2019. Afirma a irretroatividade da complementação da contribuição, em razão da ausência de reconhecimento da aposentadoria especial pelo INSS ante a exposição ao benzeno.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para a imediata suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 2/2019 e, por consequência, das obrigações exigidas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT referente ao período de 01/2016 a 13/2016, em relação à Agravante, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade das obrigações principais, ante o depósito judicial realizado, autorizando que a Agravante não encaminhe as declarações acessórias retificadoras - GFIPs, determinando por fim, que a Receita Federal do Brasil se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança que decorra da referida imposição. Requer, ao final, a reforma da r. decisão agravada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Alega a parte agravante que é ilegal a exigência de retificação da GFIP para o exercício de 2016, considerando a exposição dos empregados ao benzeno. Afirma que se trata de aplicação retroativa do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 02, de 18 de setembro de 2019, que resultou em ilegal exigência de complementação da contribuição ao SAT.

Insurge-se contra o indeferimento, pelo MM Juízo "a quo", do pedido de concessão da tutela de urgência e pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 995, parágrafo único, prevê a possibilidade concessão, pelo relator, da antecipação da tutela recursal, quando houver nos autos elementos que demonstrem a probabilidade do provimento do recurso e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela pleiteada.

O Seguro Acidente de Trabalho – SAT tem fundamento nos artigos 7º, inciso XXVII, 195, inciso I e 201, § 10 da Constituição Federal; e, no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91 e é destinado ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa, relacionada aos riscos ambientais do trabalho.

De acordo com o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, trata-se de contribuição previdenciária incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, considerando-se a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho leve, médio ou grave, respectivamente.

A Lei nº 10.666/03 estabeleceu que as alíquotas de 1%, 2% e 3% poderiam ser reduzidas em até 50%, ou aumentadas em até 100%, conforme dispusesse regulamento editado pelo Poder Executivo.

Nesse contexto, foi editado o Decreto nº 6.042/07, que alterou diversos dispositivos do Decreto nº 3.048/99 e incluiu o artigo 202-A, ao referido Decreto, nos seguintes termos:

“Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinquenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1o, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinquenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6).

§ 3o O FAP variará em escala contínua por intermédio de procedimento de interpolação linear simples e será aplicado às empresas cuja soma das coordenadas tridimensionais padronizadas esteja compreendida no intervalo disposto no § 2o, considerando-se como referência o ponto de coordenadas nulas (0; 0; 0), que corresponde ao FAP igual a um inteiro (1,00).

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, a quantidade de benefícios incapacitantes cujos agravos causadores da incapacidade tenham gerado benefício com significância estatística capaz de estabelecer nexos epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida, acrescentada da quantidade de benefícios de pensão por morte acidentária;

II - para o índice de gravidade, a somatória, expressa em dias, da duração do benefício incapacitante considerado nos termos do inciso I, tomada a expectativa de vida como parâmetro para a definição da data de cessação de auxílio-acidente e pensão por morte acidentária; e

III - para o índice de custo, a somatória do valor correspondente ao salário-de-benefício diário de cada um dos benefícios considerados no inciso I, multiplicado pela respectiva gravidade.

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, no Diário Oficial da União, sempre no mesmo mês, os índices de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, e disponibilizará, na Internet, o FAP por empresa, com as informações que possibilitem a esta verificar a correção dos dados utilizados na apuração do seu desempenho.

§ 6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, a contar do ano de 2004, até completar o período de cinco anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8o Para as empresas constituídas após maio de 2004, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição, com base nos dados anuais existentes a contar do primeiro ano de sua constituição.

§ 9o Excepcionalmente, e para fins do disposto no §§ 7o e 8o, em relação ao ano de 2004 serão considerados os dados acumulados a partir de maio daquele ano.” (NR)

Dessume-se que foi permitido o reenquadramento do grau de risco das empresas, mediante aplicação de metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, cujo cálculo considera os coeficientes de frequência, gravidade e custo relativo a cada uma das Classes constantes do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

Além disso, os parágrafos 5º e 6º do artigo 202 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.042/2007, passaram a estabelecer o seguinte:

"Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

(...)

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos."

Sendo assim, numa análise perfunctória dos elementos constantes dos autos, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a demonstração da probabilidade do direito alegado e o risco de lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada, mormente considerando que não houve a constituição do crédito tributário em discussão.

Comtais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002437-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RODOPOSTO REGISTRO BUENOS AIRES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993, ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodoposto Registro Buenos Aires Ltda, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a ilegalidade da exigência de retificação da GFIP e recolhimento do adicional SAT pela exposição dos empregados ao benzeno para o exercício de 2016, violando o princípio da segurança jurídica. Aduz a ilegalidade e a nulidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02, de 18 de setembro de 2019. Afirma a irretroatividade da complementação da contribuição, em razão da ausência de reconhecimento da aposentadoria especial pelo INSS ante a exposição ao benzeno.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para a imediata suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, por consequência, das obrigações exigidas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT referente ao período de 01/2016 a 13/2016, em relação à Agravante, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade das obrigações principais, ante o depósito judicial realizado, autorizando que a Agravante não encaminhe as declarações acessórias retificadoras - GFIPs, determinando por fim, que a Receita Federal do Brasil se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança que decorra da referida imposição. Requer, ao final, a reforma da r. decisão agravada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Alega a parte agravante que é ilegal a exigência de retificação da GFIP para o exercício de 2016, considerando a exposição dos empregados ao benzeno. Afirma que se trata de aplicação retroativa do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 02, de 18 de setembro de 2019, que resultou em ilegal exigência de complementação da contribuição ao SAT.

Insurge-se contra o indeferimento, pelo MM Juízo "a quo", do pedido de concessão da tutela de urgência e pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 995, parágrafo único, prevê a possibilidade concessão, pelo relator, da antecipação da tutela recursal, quando houver nos autos elementos que demonstrem a probabilidade do provimento do recurso e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela pleiteada.

O Seguro Acidente de Trabalho – SAT tem fundamento nos artigos 7º, inciso XXVII, 195, inciso I e 201, § 10 da Constituição Federal; e, no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91 e é destinado ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa, relacionada aos riscos ambientais do trabalho.

De acordo com o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, trata-se de contribuição previdenciária incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, considerando-se a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho leve, médio ou grave, respectivamente.

A Lei nº 10.666/03 estabeleceu que as alíquotas de 1%, 2% e 3% poderiam ser reduzidas em até 50%, ou aumentadas em até 100%, conforme dispusesse regulamento editado pelo Poder Executivo.

Nesse contexto, foi editado o Decreto nº 6.042/07, que alterou diversos dispositivos do Decreto nº 3.048/99 e incluiu o artigo 202-A, ao referido Decreto, nos seguintes termos:

“Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinquenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1o, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinquenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6).

§ 3o O FAP variará em escala contínua por intermédio de procedimento de interpolação linear simples e será aplicado às empresas cuja soma das coordenadas tridimensionais padronizadas esteja compreendida no intervalo disposto no § 2o, considerando-se como referência o ponto de coordenadas nulas (0; 0; 0), que corresponde ao FAP igual a um inteiro (1,00).

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, a quantidade de benefícios incapacitantes cujos agravos causadores da incapacidade tenham gerado benefício com significância estatística capaz de estabelecer nexo epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida, acrescentada da quantidade de benefícios de pensão por morte acidentária;

II - para o índice de gravidade, a somatória, expressa em dias, da duração do benefício incapacitante considerado nos termos do inciso I, tomada a expectativa de vida como parâmetro para a definição da data de cessação de auxílio-acidente e pensão por morte acidentária; e

III - para o índice de custo, a somatória do valor correspondente ao salário-de-benefício diário de cada um dos benefícios considerados no inciso I, multiplicado pela respectiva gravidade.

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, no Diário Oficial da União, sempre no mesmo mês, os índices de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, e disponibilizará, na Internet, o FAP por empresa, com as informações que possibilitem a esta verificar a correção dos dados utilizados na apuração do seu desempenho.

§ 6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, a contar do ano de 2004, até completar o período de cinco anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8o Para as empresas constituídas após maio de 2004, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição, com base nos dados anuais existentes a contar do primeiro ano de sua constituição.

§ 9o Excepcionalmente, e para fins do disposto no §§ 7o e 8o, em relação ao ano de 2004 serão considerados os dados acumulados a partir de maio daquele ano.” (NR)

Dessume-se que foi permitido o reenquadramento do grau de risco das empresas, mediante aplicação de metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, cujo cálculo considera os coeficientes de frequência, gravidade e custo relativo a cada uma das Classes constantes do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

Além disso, os parágrafos 5º e 6º do artigo 202 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.042/2007, passaram a estabelecer o seguinte:

"Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

(...)

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos."

Sendo assim, numa análise perfunctória dos elementos constantes dos autos, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a demonstração da probabilidade do direito alegado e o risco de lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada, mormente considerando que não houve a constituição do crédito tributário em discussão.

Comtais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005025-60.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA EVA FERNANDES PINTO
Advogado do(a) APELADO: JEAN SAMIR NAMMOURA - MS14955-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes acerca da juntada dos arquivos correspondentes à audiência de instrução de julgamento realizada em 24/06/2015 (id 125526323 a 125526327).

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001571-94.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LINDOMAR DOS SANTOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032851-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROSAMEIRE COELHO MAROCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI - SP167322-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Intimada a regularizar a instrução do presente recurso, a agravante deixou decorrer *in albis* o prazo para o cumprimento da providência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002323-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CLEIDE MARIA FIORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICIO MELO SANTOS - SP73489
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLEIDE MARIA FIORI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender a prática de qualquer ato expropriatório extrajudicial do imóvel debatido no feito de origem.

Alega a agravante que a agravada agiu com má-fé na celebração do contrato, vez que tinha conhecimento que a agravante recebia apenas R\$ 1.800,00 mensais a título de aposentadoria, enquanto o contrato previa o pagamento de parcelas mensais em valores que variavam entre R\$ 4.000,00 e R\$ 5.000,00. Discorre sobre a inobservância da função social do contrato, proibidade, boa-fé objetiva e violação à ordem pública. Defende a nulidade da intimação por edital para purgação da mora, vez que deveria ter sido notificada pessoalmente nos termos do artigo 26, § 3º da Lei nº 9.514/97.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 27.03.2014 agravante e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro Condicionado com Obrigações e Alienação Fiduciária* (Num. 22331681 – Pág. 5/20 do processo de origem). Segundo consta da cláusula décima segunda (Num. 22331681 – Pág. 9 do processo de origem), a agravante alienou fiduciariamente o imóvel descrito na cláusula décima terceira do imóvel como garantia do crédito, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Aggravado legal improvido.**” (negritei)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Ausente da devida verossimilhança a alegação de que a agravada agiu com má-fé na celebração do contrato, vez que tinha conhecimento que a agravante recebia apenas R\$ 1.800,00 mensais a título de aposentadoria, enquanto o contrato previa o pagamento de parcelas mensais entre R\$ 4.000 e R\$ 5.000. Em primeiro, porque foge à razoabilidade e à prática comum das instituições financeiras a celebração de contrato em condições tais que o inadimplemento é tão provável. Em segundo, porque a despeito de alegar que sua renda é de apenas R\$ 1.800 mensais reconhece que por cerca de seis meses adimpliu parcelas cujos valores chegam a ultrapassar o triplo de sua renda mensal.

De toda sorte, tal questão deve ser melhor investigada no feito de origem em regular fase instrutória, inexistindo neste momento processual elementos hábeis a caracterizar a alegada má-fé da agravada.

Considerando, contudo, a alegação da agravante de que não foi pessoalmente notificada para purgar a mora, bem como a nulidade da notificação por edital, tenho que deve ser suspensa a prática de qualquer ato expropriatório do imóvel em debate. Anoto, neste particular, que na defesa técnica apresentada no feito de origem a agravada em nada se manifestou quanto à alegação de nulidade da notificação para purgação da mora por edital.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel debatido no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004458-60.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EDENILTON JOSE CRIVELLARI EIRELI, EDENILTON JOSE CRIVELLARI & CIA LTDA, EDENILTON JOSE CRIVELLARI EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento terá continuidade na sessão de 02/04/2020, nos termos do art. 942 do CPC.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019031-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

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

AGRAVADO: ANTONIO VICENTE FERREIRA, ADISIO SILVA DE OLIVEIRA, APARECIDA CONCEICAO FORTUNATO DE OLIVEIRA, AREALINA TEODORA DA SILVA FONSECA, APARECIDA DIAS DE SOUZA, ABIGAIR MARTINS BARROS, CRISTINA MARIA RIBEIRO DE PAIVA PADILHA, CLAUDIO GARCIA DE MATOS, CARLOS ALBERTO XAVIER DO REGO, CATARINA BARROS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019031-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

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

AGRAVADO: ANTONIO VICENTE FERREIRA, ADISIO SILVA DE OLIVEIRA, APARECIDA CONCEICAO FORTUNATO DE OLIVEIRA, AREALINA TEODORA DA SILVA FONSECA, APARECIDA DIAS DE SOUZA, ABIGAIR MARTINS BARROS, CRISTINA MARIA RIBEIRO DE PAIVA PADILHA, CLAUDIO GARCIA DE MATOS, CARLOS ALBERTO XAVIER DO REGO, CATARINA BARROS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FEDERAL SEGUROS S/A contra decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária ajuizada na origem, afastou a intervenção automática da CEF no presente feito, e declinou a competência para processar e julgar a demanda, em favor da 9ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande.

A Agravante, inconformada, insurge-se contra a decisão, suscitando em breve síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, uma vez que os contratos de financiamento celebrado pelos recorridos foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em período denominado Ramo 66, no qual as apólices de seguro passaram a ser integralmente sustentadas pelo fundo FCVS, administrado pela Caixa Econômica Federal.

Com contrarrazões dos agravados (Núm. 3460311), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDel no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado, conforme já decidido por esta E. Turma, por maioria, nos autos do AI n.º 5019393-05.2017.4.03.00000, em 21/05/2019.

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019031-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

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

AGRAVADO: ANTONIO VICENTE FERREIRA, ADISIO SILVA DE OLIVEIRA, APARECIDA CONCEICAO

FORTUNATO DE OLIVEIRA, AREALINA TEODORA DA SILVA FONSECA, APARECIDA DIAS DE SOUZA,

ABIGAIR MARTINS BARROS, CRISTINA MARIA RIBEIRO DE PAIVA PADILHA, CLAUDIO GARCIA DE MATOS,

CARLOS ALBERTO XAVIER DO REGO, CATARINA BARROS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

VOTO

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradora s não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradora s para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradora s, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, com no caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção ;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a agravante demonstrou por meio da apresentação das Declaração Delphos e também das Telas Cadmut (Núm. 1193838, pág. 1/7 e Núm. 2043904) que os contratos firmados por Adisio Silva de Oliveira, Antonio Vicente Ferreira, Arealina Teodora da Silva Fonseca e Catarina Barros Ferreira, discutidos na lide de origem, vinculam-se efetivamente à apólice pública - ramo 66.

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, e não mero assistente litisconsorcial, em substituição à seguradora agravante inicialmente demandada, especificamente com reação a esses autores, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ante ao exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da FEDERAL SEGUROS da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15, tão somente com relação aos autores Adisio Silva de Oliveira, Antonio Vicente Ferreira, Arealina Teodora da Silva Fonseca e Catarina Barros Ferreira.

Mantida a legitimidade da Seguradora Agravante com relação aos demais agravados.

Condeno os agravados Adisio Silva de Oliveira, Antonio Vicente Ferreira, Arealina Teodora da Silva Fonseca e Catarina Barros Ferreira ao pagamento de honorários de advogado à FEDERAL SEGUROS, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF e determinava a exclusão da Federal Seguros da relação processual, eis que reconhecia sua ilegitimidade passiva com a consequente extinção do feito com relação à ela, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI do CPC/15 tão somente com relação aos autores Adisio Silva de Oliveira, Antonio Vicente Ferreira, Arealina Teodora da Silva Fonseca e Catarina Barros Ferreira e condenava os agravados Adisio Silva de Oliveira, Antonio Vicente Ferreira, Arealina Teodora da Silva Fonseca e Catarina Barros Ferreira ao pagamento de honorários de advogado à Federal Seguros da relação processual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revelava razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do art. 85 do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014424-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREIA DA SILVA - MS5871-A, ANDRE LUIZ DO REGO

MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOSE DE MELLO, ANTONIO MACHADO FILHO, BENEDITO FELIX, JOAO SANTANA, JOAQUIM SANTANA

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014424-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: JOSE DE MELLO, ANTONIO MACHADO FILHO, BENEDITO FELIX, JOAO SANTANA, JOAQUIM SANTANA

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária ajuizada na origem, deferiu a intervenção da CEF na condição de assistente da ré, e manteve a seguradora agravante no polo passivo, uma vez que sujeito passivo direto da obrigação discutida em parte da relação jurídica posta (n.º 956745).

A Agravante, inconformada, insurge-se contra a decisão, suscitando em breve síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, uma vez que os contratos de financiamento celebrado pelos recorridos foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em período denominado Ramo 66, no qual as apólices de seguro passaram a ser integralmente sustentadas pelo fundo FCVS, administrado pela Caixa Econômica Federal. Alega, ainda, ser necessária a denúncia da lide à construtora, por ser a única responsável pelos vícios relatados na exordial, bem como a inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões dos agravados (N.º 3494718), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (23881957 p. 122 e ss. do processo de origem).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS , resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014424-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, ANDRE LUIZ DO REGO

MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: JOSE DE MELLO, ANTONIO MACHADO FILHO, BENEDITO FELIX, JOAO SANTANA, JOAQUIM SANTANA

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCV, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, com no caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção ;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, restou devidamente demonstrado o interesse da CEF em integrar a lide, já que os contratos discutidos na lide de origem vinculam-se efetivamente à apólice pública - ramo 66.

Portanto, pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, e não mero assistente litisconsorcial, em substituição à seguradora agravante inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Uma vez reconhecida a ilegitimidade da Agravante, restam prejudicados os demais argumentos ventilados no recurso.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

Condeno agravados ao pagamento de honorários de advogado à SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF e determinava a exclusão da Sul América Companhia Nacional de Seguros da relação processual, eis que reconhecia sua ilegitimidade passiva com a consequente extinção do feito com relação à ela, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI do CPC/15 e condenava os agravados ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Companhia Nacional de Seguros da relação processual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revelava razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do art. 85 do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023912-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: SIBELE APARECIDA CAMALIONTE DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023912-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: SIBELE APARECIDA CAMALIONTE DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP, nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO**

Do exposto, e considerando o mais que nos autos consta:

Reconheço a ausência de interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF para intervir nessa demanda, nem mesmo na condição de assistente simples, e o faço para DETERMINAR A SUA EXCLUSÃO da lide, prosseguindo-se o feito, sem participação dessa empresa pública federal; e, em razão disto, proclamo a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL para o processamento da causa, DECLINANDO da competência em prol da Justiça Comum Estadual, no caso, a 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu.

Encaminhem-se os autos ao SEDI, para atendimento incontinenti, independente de resposta das partes aos termos da decisão que ora se prolata.

P.I.

(negrito, sublinhado e maiúsculas originais)

Alega a agravante que o STJ sedimentou o entendimento de que a competência para apreciação de ações que envolvam apólices de seguro com previsão de cobertura pelo FCVS é da Justiça Federal e afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato e que a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que era demandada às seguradoras.

Argumenta que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de Administradora do Fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações das quais resultem. Sustenta que o FCVS está comprometido simplesmente pelo ajuizamento da ação, pois será responsável pelo pagamento das despesas que as seguradoras tenham na defesa efetiva de casos referentes ao SFH (ramo 66).

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 90508627).

Com contraminuta (ID 97065967).

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (17621996 p. 26 do processo de origem).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023912-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: SIBELE APARECIDA CAMALIONTE DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – ***as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.*** (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, o documento Num. 17621996 – Pág. 26 do processo de origem revela que o contrato relativo à agravada se vincula à apólice pública – ramo 66.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022541-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZABEL CRISTINA DA SILVA TORRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022541-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZABEL CRISTINA DA SILVA TORRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IZABEL CRISTINA DA SILVA TORRES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela, e **DEIXO DE DETERMINAR** a suspensão do ato de licenciamento da Autora dos quadros do Comando da Aeronáutica.*

Expeça-se o necessário.

Intimem-se.”

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que a Aeronáutica limitou a prorrogação do tempo de serviço da autora até o dia 31/12/2019, registrando que sua dispensa *ex officio* será motivada pelo atingimento de “idade limite de QSCON”, o que contraria o artigo 142, § 3º, X da Constituição Federal que estabelece que os limites de idade para as Forças Armadas somente podem ser instituídos através de Lei em sentido estrito. Argumenta que o Plenário do C. STF reconheceu a repercussão geral sobre o tema no julgamento do RE 600885/RS firmando o entendimento de que descabe a regulamentação dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas por outra espécie normativa que não a Lei, ainda que por delegação legal. Sustenta que o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 se aplica apenas aos que prestam serviço militar inicial e obrigatório e não aos que o prestam como convocados ou voluntários.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90285810).

Interposto Agravo Legal (ID 90552553).

Comcontraminuta (ID 90581347).

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Peço vênia ao e. Relator para divergir do entendimento.

O art. 142, §3º inciso X, da CF, prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive limitação de idade, serão previstos em lei:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Deste modo, as questões relacionadas ao ingresso de militares devem ser regulamentadas exclusivamente por lei, isto é, ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo e com a observância do devido processo legislativo constitucional, sendo excluídas quaisquer outras espécies normativas.

Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 600.885/RS, que estabeleceu que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal (RE 600.885, Rel. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno do STF, Repercussão Geral, julgado em 09/02/2011, DJe 01/07/2011).

Desta feita, verifico que a limitação etária para a prorrogação de serviço militar temporário imposta em norma infralegal, contraria o entendimento exposto pelo STF, configurando inobservância do princípio da reserva legal. Isto porque, a exigência de Lei para definição dos requisitos de ingresso nas Forças Armadas (reserva legal estabelecida pelo art. 142, §3º, inciso X), ainda mais quanto à limitação de idade em concurso público, também deve ser aplicada por analogia ao caso em análise. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DE MILITAR TEMPORÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Tratando-se especificamente de ingresso nas Forças Armadas, entendendo a Suprema Corte pela necessidade de lei em sentido estrito, devem ser regulados por ela a limitação etária, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, bem como não há que se distinguir entre militares de carreira e temporários.

- Não se aplica ao caso o art. 5º, da Lei 4.375/64, o qual dispõe que "a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos", como bem concluiu o Exmo. Desembargador Federal Hélio Nogueira, na apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, formulado no AI 5001199-88.2016.4.03.0000, nos seguintes termos: "Conforme se pode depreender da simples leitura da norma, tal previsão apenas estabelece que, em tempo de paz, após os 45 (quarenta e cinco) anos de idade extingue-se a obrigação de prestar serviço militar, nada dispondo acerca da proibição para o exercício dessa atividade."

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023944-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 30/04/2019)

No mesmo sentido: (AI n.º5017680-92.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, j. 10/04/2018; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1965252 - 0001581-53.2012.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017).

Portanto, ante a ausência de lei formal reguladora das condições para a prorrogação do serviço militar temporário, inclusive quanto ao critério etário como causa de licenciamento, deve-se adotar o entendimento de que as instruções específicas que trazem dita limitação não são meio hábeis para impor restrições, o que demonstra que foram extrapolados os limites ao tratar da matéria. Por conseguinte, resta configurada a impossibilidade de restringir o vínculo militar temporário com as Forças Armadas tendo como único fundamento o limite etário fixado em atos infralegais.

Ainda, é imperioso destacar que o art. 5º da Lei 4.375/64 ao estipular o limite 45 (quarenta e cinco) anos, faz referência à idade em que se extingue a obrigação de prestar serviço militar, e não para a proibição para o exercício da atividade.

Igualmente, referido entendimento vem sendo aplicado à limitação contida no Decreto n.º6.854/2009, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO POR LIMITE ETÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PERMANÊNCIA ATÉ COMPLETAR O PERÍODO DA PRORROGAÇÃO ANUAL. CABIMENTO.

1. Apelação contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado na exordial, para reconhecer que a idade da autora não pode ser considerada para fins de negativa de prorrogação do tempo de Serviço Militar Temporário, assim como, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que a autora seja mantida no serviço ativo da Aeronáutica até completar o prazo de prorrogação anual em agosto de 2017, determinando à União que promova a alteração da Portaria, para que conste a prorrogação de 1 (um) ano de serviço.

2. No caso dos autos, a demandante pleiteia provimento judicial para anular o ato que determinou o seu licenciamento da Aeronáutica no dia 31.12.2016, de modo a permanecer prestando o serviço militar até agosto de 2017, garantindo sua permanência até completar o oitavo ano de serviço.

3. Alega a autora na inicial que: a) realizou inscrição em junho de 2015 para participar da Seleção de Profissionais de Nível Superior Voluntários à prestação do Serviço Militar Temporário, realizada pelo Comando da Aeronáutica, em atendimento ao Edital de Convocação regulamentado pela Portaria DIRAP n. 3.208 - T/DSM, de 26.05.2015; b) foi aprovada e incorporada às fileiras da Força Aérea Brasileira a contar de 24.08.2015, na condição de voluntária, como Aspirante a Oficial, especialidade Enfermagem, Quadro de Oficiais da Reserva de Segunda Classe Convocados (QOCon); c) o Edital previa a limitação da idade de 45 anos apenas para fins de incorporação; d) os militares voluntários podem prestar até oito anos de serviço, com permanência condicionada a pedidos anuais de prorrogação, a serem apreciados pelo Comando da Aeronáutica; e) foi surpreendida em julho deste ano pela Portaria DIRAP n. 4.221/2CM1, de 15.07.2016, informando que terá seu tempo de serviço finalizado em 31.12.2016, com base no item 2.10.2, "a", da Instrução do Comando da Aeronáutica n. 36-14, aprovado pela Portaria n. 44/GC3, de 26.01.2010, que informa que o período de prorrogação não pode ultrapassar a data de 31 de dezembro do ano em que o Oficial completar 45 anos de idade; f) completou 45 anos em julho deste ano; g) o critério etário para desligamento não consta nas normas do Edital da seleção; h) a legislação militar apenas fixa limite de idade para o militar passar para a reforma remunerada, não há previsão no que diz respeito à prorrogação para prestar serviço militar temporário.

4. A autora ingressou na Aeronáutica como enfermeira após seleção realizada para preenchimento de vagas de nível superior para voluntários à prestação do serviço militar, em caráter temporário, para o ano de 2015, conforme Edital do certame anexo.

5. Vale ressaltar que, de acordo com as alterações militares anexadas aos autos (Identificador n. 2327653), a autora foi incorporada como aspirante-a-oficial R/2 do QOCON (Quadro de Oficiais Convocados), assim, conforme dispõe o regulamento da reserva da Aeronáutica, os oficiais temporários integrante do quadro complementar estão regidos por legislação própria, não se aplicando o disposto no art. 31, parágrafo 1º, do Decreto n. 6.854/2009, que limita a prorrogação do tempo de serviço até 31 de dezembro do ano que o militar completar 45 anos.

6. Desta feita, é possível concluir que não há lei específica quanto à limitação de idade para prorrogação do tempo de serviço para os militares temporários integrantes do quadro complementar, restando regulamentado apenas através de Instrução Normativa/ Portaria.

7. Na hipótese vertente, como bem observou o ilustre sentenciante, apesar de a Administração Militar ter o poder discricionário de licenciarem oficiais militares temporários, entretanto, reputa-se que ao motivar o licenciamento da autora antes do término de um ano, apenas baseado no atingimento da idade limite para permanência no serviço militar, aplica-se a teoria dos motivos determinantes, permitindo-se o controle pelo Judiciário.

8. Por fim, considerando que a renovação anual é discricionariedade da Administração Militar, a depender da conveniência e oportunidade, não podendo o Juízo determinar que a autora seja mantida nas Forças Armadas até completar o oitavo ano de serviço e a Administração Militar já manifestou seu juízo de conveniência e oportunidade ao deferir a prorrogação, tendo limitado o período até 31 de dezembro apenas em face da idade, o que restou afastado pela fundamentação acima exposta, resta garantida a permanência da autora até agosto do ano de 2017, tal como determinado na sentença monocrática.

9. Com relação aos honorários advocatícios, já que a ação foi ajuizada sob a égide do NCPC, majoro tal verba para 12% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 85, parágrafo 11, NCPC, considerando que o magistrado de piso fixou na alíquota mínima.

10. Apelação não provida. (TRF5, PROCESSO: 08068858820164058300, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1º Turma, JULGAMENTO: 15/02/2017, PUBLICAÇÃO:)

No mesmo sentido: (TRF5, PROCESSO: 08099806320174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1º Turma, JULGAMENTO: 26/02/2018).

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso, a fim de tornar sem efeito o ato administrativo de desligamento da parte autora, com fundamento exclusivo em critério etário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022541-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: IZABEL CRISTINA DA SILVA TORRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito à possibilidade de dispensa da agravante dos quadros da Aeronáutica por atingir a idade limite de 45 anos.

Ao tratar da duração do serviço militar, o artigo 5º da Lei nº 4.375/64 que dispõe sobre o serviço militar prevê o seguinte:

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, êsse período poderá ser ampliado, de acôrdo com os interêsses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade.

Como se percebe, diversamente do que sustenta o agravante há expressa previsão legal limitando ao dia 31/12 do ano em que completa 45 anos de idade a duração da obrigação para com o serviço militar. Não há, por conseguinte, que se falar em violação ao princípio da reserva legal para autorizar o licenciamento do agravante.

Tampouco lhe socorre o argumento de que o dispositivo legal em comento somente tem aplicabilidade aos que prestam serviço militar obrigatório e não aos voluntários, categoria na qual se encaixaria. Com efeito, o § 2º do mesmo artigo 5º da Lei nº 4.375/64 autoriza a prestação de serviço militar voluntário a partir dos 17 anos de idade, daí ser razoável a presunção de que o limite de idade ser-lhe-ia igualmente cabível.

Neste sentido, transcrevo:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 683/STF. RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão dos autos cinge averiguar eventual ilegalidade acerca da imposição de limite de idade máxima de 45 anos, até o dia 31 de dezembro do ano previsto para a incorporação, para o desempenho do cargo de Eletrotécnico da Força Aérea Brasileira. 2. O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei: “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra”. 3. **Examinando o disposto no referido texto constitucional não há como se afastar que a limitação etária instituída pelo artigo 5º, da Lei nº. 4.375/64, foi recepcionado pela Constituição de 1988, que encara a limitação etária como algo legítimo dentro das Forças Armadas, tendo em vista as peculiaridades das atribuições militares, as quais exigem dos postulantes ao ingresso no serviço militar, seja obrigatório, seja através de concursos públicos, requisitos especiais, diferentemente do que normalmente ocorre no âmbito das carreiras civis do serviço público.** 4. A jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal sobre a limitação de idade para a inscrição em concurso público encontra-se sumulada, nos seguintes termos (Súmula 683): O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição Federal, quando possa ser justificado pela natureza do cargo a ser preenchido. 5. Ao fixar o entendimento contido na Súmula acima, o STF pacificou que a única hipótese que justifica a limitação de idade para a inscrição em concurso público é a de que o cargo objeto do concurso, pela natureza de suas atribuições, justifique a seleção de candidatos de determinada faixa etária. Cabe dizer que a limitação de idade não pode ser simplesmente criada pelo edital do concurso, mas, necessariamente, deve constar em lei. 6. Nos termos do art. 5º da Lei 4.375, de 17.8.1964, a obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o brasileiro completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos. 7. Assim, o concurso estava em andamento durante a tramitação da ação originária (ano de 2016), ocasião em que o autor completou 45 anos de idade, tendo em vista que nasceu em 25/11/1971, restando forçoso concluir, como bem afirmou o MM. Juízo “a quo”, que o regulamento do concurso nada mais fez do que reproduzir o disposto em lei, devendo a r. decisão agravada ser mantida em sua integralidade. 8. Agravo de instrumento improvido.” (negritei)*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 574611/MS, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 27/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR VOLUNTÁRIO. CRITÉRIO ETÁRIO. RESERVA LEGAL. AGRAVO PROVIDO.

- I. A limitação etária para a prorrogação de serviço militar temporário imposta em norma infralegal, contraria o entendimento exposto pelo STF, configurando inobservância do princípio da reserva legal. Isto porque, a exigência de Lei para definição dos requisitos de ingresso nas Forças Armadas (reserva legal estabelecida pelo art. 142, §3º, inciso X), ainda mais quanto à limitação de idade em concurso público, também deve ser aplicada por analogia ao caso em análise. Precedentes.
- II. Ante a ausência de lei formal reguladora das condições para a prorrogação do serviço militar temporário, inclusive quanto ao critério etário como causa de licenciamento, deve-se adotar o entendimento de que as instruções específicas que trazem dita limitação não são meio hábeis para impor restrições, o que demonstra que foram extrapolados os limites ao tratar da matéria. Por conseguinte, resta configurada a impossibilidade de restringir o vínculo militar temporário com as Forças Armadas tendo como único fundamento o limite etário fixado em atos infralegais.
- III. É imperioso destacar que o art. 5º da Lei 4.375/64 ao estipular o limite 45 (quarenta e cinco) anos, faz referência à idade em que se extingue a obrigação de prestar serviço militar, e não para a proibição para o exercício da atividade. Igualmente, referido entendimento vem sendo aplicado à limitação contida no Decreto n.º 6.854/2009. Precedente.
- IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao recurso a fim de tornar sem efeito o ato administrativo de desligamento da parte autora, com fundamento exclusivo em critério etário, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004351-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO HISSE DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DA CUNHA GAMA - MG83049
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Verifica-se não constar da inicial deste agravo de instrumento pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal. Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se.

Após, com ou sem contraminuta, tornemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004282-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento por B.B.L.C EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. em face de decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada na instância de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

É importante perceber que a simples existência de falência não significa, só por só, que a massa falida não se encontra possibilitada de arcar com custas para interposição de agravo de instrumento, que não revolvem valores elevados. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, POR MEIO IDÔNEO, DA MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR A MISERABILIDADE, MESMO EM CASO DE FALÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe aos casos em que há evidente prova de necessidade. Faz jus ao benefício a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

2. O atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas do processo.

3. Até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas.

4. Na singularidade, à míngua da evidência documental suficiente do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício. Fica, assim, mantida a exigência do recolhimento do preparo recursal. Concede-se, excepcionalmente, prazo suplementar de 5 dias para regularização, sob pena de não conhecimento do recurso.

5. Agravo interno improvido." (grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008018-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Pelo exposto, intime-se a agravante para que comprove documentalmente a sua situação de impossibilidade financeira, ou, alternativamente, para que recolha as custas pertinentes à interposição do agravo de instrumento, pena de negativa ao recurso.

Após, tornemos autos conclusos para apreciação do pedido liminar.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010861-59.2005.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES - SP116767
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003692-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE ALBERTO FERNANDES PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0002402-75.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANGELO FRANCO DO NASCIMENTO RIBEIRO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: PABLO SALDIVAR DA SILVA - MS15046-A, ALEX VIEGAS DE LEMES - MS13545-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Angelo Franco do Nascimento Ribeiro, em face da Coordenadora de Desenvolvimento e Assistência ao Servidor da Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas da Universidade Federal da Grande Dourados, pleiteando que o seu requerimento de pagamento de incentivo à qualificação seja analisado.

O MM Juíza *quo* julgou procedente a demanda e concedeu a ordem, determinando que o impetrado analisasse o requerimento administrativo da impetrante. Não houve condenação em honorários.

Os autos subiram a esta Corte, para análise da remessa necessária.

O Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento da remessa necessária, em virtude da perda de objeto da demanda.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o Pró-Reitor de Gestão de Pessoas da Universidade analisou o requerimento do impetrante, decidindo que:

“Desta forma, o servidor pode, em substituição ao Diploma, entregar a Ata da Defesa e Declaração de Conclusão do curso, na qual deve constar que o aluno cumpriu todos os requisitos do programa e que o diploma encontra-se fase de registro na respectiva IES, conforme preceitua o Art. 29, IV, da Resolução n° 83, do COUNI/UFGD.

Porém, o servidor interessado apresentou somente a Declaração de aprovação nas disciplinas no curso de Pós-Graduação e na Defesa Pública da Tese, deixando de apresentar a Ata de Defesa.

Ressalta-se que em nenhum momento foi revogada a Resolução n°8312013 do COUNI/UFGD, bem como, que no momento da apresentação do requerimento, o servidor estava sob égide dessa Resolução, devendo, portanto, cumprir com os requisitos nela exigidos.

Ante o exposto, o Pró-Reitor de Gestão de Pessoas da Universidade RESOLVE: indeferir o pedido de tramitação do Incentivo à Qualificação do servidor, pelo fato de o mesmo não cumprir com todos os requisitos exigidos no Art. 29, VI, visto que não foi apresentada a Ata de Defesa.” (ID n° 102680192, fls. 117/118)

Dessa forma, ocorreu a perda superveniente do interesse processual no presente feito, razão pela qual a remessa necessária resta prejudicada.

Por se tratar de mandado de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula n° 521, do STF e da Súmula n° 105, do STJ.

Ante o exposto, **não conheço a remessa necessária**, com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) N° 5027561-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

IMPETRANTE: MARINA SADACO ARAKAKI LORENSETTI

Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS MARQUES BUYTENDORP - MS17068-A, JACQUELLINE NAHAS - MS17039

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL, UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003735-30.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIO FABIAO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL - SP124384-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017935-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: WALDEMAR STRAGLIOTTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000321-83.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DENIS MORAES BOTELHO, CRISTIANE ROBERTA GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, CSC CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico emepígrafe (ID **125504243**) para fins de publicação:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por Denis Moraes Botelho e Cristiane Roberta Geraldo Botelho, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007665-09.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA - SP43884

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela embargada/apelada UNIÃO e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000135-81.2015.4.03.6138

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOANADARC FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ZAIDEN GERAIGE NETO - SP131827-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes CAIXA SEGURADORA S/A e JOANA D'ARC FERREIRA e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intinem-se os litigantes para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001445-54.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HELIO ASSIS DE DEUS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DOS SANTOS SIMOES - SP250361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela ré/apelada UNIÃO e ematenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023695-94.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: APOSENTEC SOCIEDADE CIVIL LIMITADA

APELADO: LIDERANCA CAPITALIZACAO SOCIEDADE ANONIMA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DENTE JUNIOR - SP162421

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a vedação ao julgamento com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil de 2015, intimem-se as partes para que se manifestem acerca da possível incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação ao pedido de indenização por uso indevido de marca.

Assinalo prazo comum de 15 (quinze) dias úteis.

Intimem-se as partes.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004647-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA URUBI LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FRANCA ESTEVAO - SP326685-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença, em que foi acolhida a exceção de pré-executividade apresentada e declarado extinto o processo, em razão da consumação da prescrição intercorrente, ficando a exequente condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor executado.

A parte apelante alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não restou caracterizada a inércia da exequente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 que: "O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição". De igual forma, o parágrafo 3º, do artigo mencionado dispõe que: "Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução".

O entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia cogitar-se de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque o direito de ação já fora exercido.

Contudo, a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo o parágrafo 4º, ao artigo 40, da Lei de execução fiscal, além de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, permitiu a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento". (STJ, RESP 773199/PE, Processo: 200501332950, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exequente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida." (TRF 3ª Região, AC 1132625/SP, Processo: 200603990273982, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007)

Vale destacar que, para a contagem do prazo prescricional intercorrente, já se pronunciou o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, nos seguintes termos:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”. 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de omagistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).”

(STJ, RESP 1.340.553-RS, Primeira Seção, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018)

Consoante se verifica da decisão supratranscrita, o STJ estabeleceu as seguintes teses:

1ª) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

2ª) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

3ª) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

4ª) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

No caso concreto, não foi efetivada a citação da empresa devedora e o processo foi arquivado em outubro de 2000, em razão da inércia da exequente; outrossim, o feito somente foi desarquivado em fevereiro de 2011, decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos desde a data de suspensão.

Desta feita, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante ao exposto, **com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001949-54.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLEARTECH LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PADULA ANTABI - RJ185876-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão em que foi negado provimento ao recurso de apelação da parte ora embargante.

A embargante aponta omissão no "decisum", ao fundamento de que, em face do Recurso Extraordinário 878313, com Repercussão Geral reconhecida (Tema 846) e das ADIs 5050 e 5051, o andamento do presente feito deveria ser suspenso.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, tendo em vista que não foi determinada a suspensão de todos os feitos, nos processos em tramitação perante a Suprema Corte.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omisso ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento por B.B.L.C EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. em face de decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada na instância de origem, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ, que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg na AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

A orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça restou refletida no Código de Processo Civil de 2015, o qual preceitua, em seu art. 98, que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica fazem jus à concessão da justiça gratuita, valendo destacar, contudo, que com relação a essa última, mantém-se a necessidade de comprovação efetiva da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

É importante perceber que a simples existência de falência não significa, só por só, que a massa falida não se encontra possibilitada de arcar com custas para interposição de agravo de instrumento, que não revolvem valores elevados. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, POR MEIO IDÔNEO, DA MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR A MISERABILIDADE, MESMO EM CASO DE FALÊNCIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe aos casos em que há evidente prova de necessidade. Faz jus ao benefício a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

2. O atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas do processo.

3. Até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas.

4. Na singularidade, à míngua da evidência documental suficiente do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício. Fica, assim, mantida a exigência do recolhimento do preparo recursal. Concede-se, excepcionalmente, prazo suplementar de 5 dias para regularização, sob pena de não conhecimento do recurso.

5. Agravo interno improvido." (grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008018-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Pelo exposto, intime-se a agravante para que comprove documentalmente a sua situação de impossibilidade financeira, ou, alternativamente, para que recolha as custas pertinentes à interposição do agravo de instrumento, pena de negativa ao recurso.

Após, tornemos autos conclusos para apreciação do pedido liminar.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017938-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: VITAL ANTONIO ARESI, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017928-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: EDEMAR STRAGLIOTTO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003640-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A

AGRAVADO: DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO

PROCURADOR: CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em face de decisão que homologou os cálculos de liquidação, em cumprimento de sentença requerido por DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO, para fixar o valor da execução em R\$ 1.940.744,63 (um milhão novecentos e quarenta mil setecentos e quarenta e quatro reais e sessenta e três centavos), atualizados até 05/2014, condenar a Agravante ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 8% (oito por cento) sobre a diferença entre o valor devido e o pretendido pelo exequente, e determinar a expedição das requisições de pagamento.

Aduza Agravante, em síntese que ao decidir sobre a liquidação, o r. Juízo deveria se ater ao que restou decidido no processo de conhecimento, transitado em julgado. Tal decisão consignou expressamente que os valores devidos poderão ser absorvidos em razão de aumentos de remuneração, já ocorridos ou por ocorrer, sejam lineares ou específicos, também apurados em liquidação. Assim, constatar-se-ia a inexistência de diferenças relativas ao percentual de 28,86% devidas ao exequente, ora agravado, uma vez que este foi o comando expresso na sentença exequenda que determinou a compensação de todo e qualquer reajuste, seja linear ou específico, concedido ao mesmo.

Sustenta que a argumentação da contadoria de que o julgado nada esclareceu acerca dos reajustes específicos, como as reestruturações de carreira, as mudanças na estrutura remuneratória ou forma de percepção dos vencimentos, ficando desta forma indefinido o termo final de apuração das diferenças é equivocada, haja vista que o julgado também consignou a possibilidade de absorção do índice percentual concedido por referido tipo de reajuste futuro.

Menciona que o fato de que o percentual de 33% que restou proibido de ser compensado em nada interfere ou prejudica a absorção do percentual de 28,86% por outros reajustes ocorrido posteriormente tamanho o percentual daqueles (85%).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Isso porque, conforme reconhecido pela própria contadoria do Juízo, há, de fato, três interpretações possíveis do título executivo, o que demanda uma análise mais aprofundada daquela que melhor se adequa ao comando judicial transitado em julgado, antes de autorizada a expedição das requisições de pagamento.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

No mais, há risco de dano iminente porque já foi determinada a expedição das requisições de pagamento, em valores significativos, cuja repetição, no caso de eventual reforma da decisão, pode ser dificultada por se tratar de verba alimentar.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, defiro o pedido de efeito suspensivo, até julgamento final do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024030-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PRACA OI APOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de tutela provisória recursal requerida pela impetrante no bojo de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada, que objetivava a concessão de provimento jurisdicional que determinasse à autoridade impetrada o cancelamento do lançamento de laudêmio no valor de R\$48.429,78, referente ao imóvel correspondente ao Registro Imobiliário Patrimonial - RIP nº 6213.0110147-81 ou, subsidiariamente, a declaração de inexigibilidade do mencionado lançamento de laudêmio.

A apelante pleiteia o deferimento da tutela provisória recursal, para suspender a exigibilidade do débito impugnado, nos termos do artigo 932, II, e 995, parágrafo único do CPC, ao argumento que “a reativação da cobrança é elemento capaz de gerar danos irreversíveis à Apelante, mormente com relação a possibilidade de lançamento de seu nome no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN e à inscrição em Dívida Ativa da União Federal, o que propiciaria a distribuição de execução fiscal, constrição e, até mesmo, alienação forçada de seu patrimônio”.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Ademais, o § 4º do art. 1.012 do diploma processual civil, prevê ser cabível a suspensão da eficácia da sentença quando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

No caso dos autos, a documentação juntada demonstra que a impetrante figura como incorporadora construtora do empreendimento imobiliário denominado “Condomínio Essência Alphaville”, em contrato firmado com a proprietária do domínio útil do imóvel, nos termos do artigo 31, alínea “b”, da Lei nº 4.591/1964.

A incorporação imobiliária regulada pela Lei nº 4.591/1964 tem por objeto a construção de edificação para posterior alienação, mas não altera a cadeia dominial, de sorte que a proprietária do domínio útil continuou sendo a Estrada Nova Participações Ltda., que apenas outorgou a construção à agravante.

A análise do registro imobiliário confirma que a cadeia dominial permaneceu inalterada. Com efeito, está averbada a constituição de hipoteca para garantia do financiamento da construção, o que não pode ser equiparado à cessão onerosa de direitos.

Desse modo, inexistindo transferência onerosa do domínio útil e da inscrição de ocupação do terreno ou da cessão de direitos a ele relativos, tem-se que a incorporação imobiliária não é fato gerador de laudêmio, nos termos do artigo 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que a impetrante está sendo cobrada por negócio jurídico que, aparentemente, não constitui fato gerador de laudêmio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil, **defiro** a tutela provisória recursal requerida, para determinar a suspensão da exigibilidade do laudêmio relativo ao período de apuração 05.04.2007, no valor de R\$ 48.429,78, referente ao imóvel RIP 6213.0110147-81, até o julgamento da apelação.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017930-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ADELINO STRAGLIOTTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004083-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SEIJI KANASHIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA - SP110199
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017916-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: CLAUDIO JONER HOLSBACH, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017923-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: PASCOAL ALBERTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004983-17.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HELDER ANTONIO TENORIO
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN ELISA TENORIO - SP160712-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017926-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: JOSE CARLOS ALBERTO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

D E S P A C H O

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SÓCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0003923-58.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GERALDO LEHM, OSWALDO PELEGRINA GARRIDO, JOSE GONCALVES DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de transformação dos valores depositados em juízo em pagamento em benefício da Fazenda Nacional, com fundamento na falta de amparo legal.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Comefeito, instada a se manifestar sobre a manutenção do interesse no julgamento do recurso, a Agravante informou que os valores já foram levantados na origem, não havendo mais interesse no julgamento do agravo, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003708-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SPOTMARKETING PROMOCIONAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ORLANDO PARENTE DA CAMARA FILHO - SP230004-A, RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA - SP132564-A, LUIZ FELICIO JORGE - SP180389-A, PEDRO INNOCENTI ISAAC - SP235111-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SPOTMARKETING PROMOCIONAL LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que lhe fosse assegurado o direito de manter a oneração pelo GILRAT/SAT com base no regramento anterior ao Decreto nº 6.957/09, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário ou, subsidiariamente, que fosse autorizado o depósito judicial dos valores debatidos com a consequente suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do CTN.

Alega a agravante que o Decreto nº 6.957/2009 alterou o Regulamento da Previdência Social e promoveu o reenquadramento da maioria das atividades para o risco grave sem qualquer fundamento em estatísticas de acidentes de trabalho e desrespeitando o artigo 22, § 3º da Lei nº 8.212/1991, além de diversos preceitos legais e constitucionais. Defende que a matéria foi objeto de reconhecimento de repercussão pelo C. STF no Recurso Extraordinário nº 684.261/PR, posteriormente substituído pelo Recurso Extraordinário nº 677.725/RS, ainda pendente de julgamento.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Quanto ao SAT e enquadramento das empresas, o Decreto nº 3.048/99 aprovou o Regulamento da Previdência Social e estabeleceu em seu Anexo V a relação de atividades preponderantes e os correspondentes graus de risco. Posteriormente, referido regulamento foi alterado pelos Decretos nº 6.042/2007 e nº 6.957/2009 prevendo em seu Anexo V a “*Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco*”.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ adotou o entendimento de que o enquadramento das atividades desenvolvidas pela empresa de acordo com os graus de risco leve, médio ou grave por meio de decreto regulamentador, como objetivo de fixar a contribuição prevista pelo artigo 22, II da Lei nº 8.212/91 não se reveste de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado da Corte Superior:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa – escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave – objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT – (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN). 2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013. 3. Aclaratórios recebidos como regimental, ao qual se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1522496/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/10/2015)

Assim, não há que se falar na inconstitucionalidade do Decreto nº 6.957/2005. A reforçar esta posição está a jurisprudência desta Egrégia Turma, conforme aresto que trago à colação:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO – SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO – RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 – O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 – Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 – Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC). 5 – **O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.** 6 – Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 – A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 – Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 – De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 – Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os “percentis” de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 – Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 – Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00050089020104036109, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 01/07/2016)

Tenho, contudo, que pedido recursal antecipatório deva ser acolhido para autorizar o depósito judicial do tributo cuja legitimidade é questionada por se tratar de faculdade a ser exercida pelo contribuinte, com a consequente suspensão da sua exigibilidade, nos moldes do que prescreve o artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003263-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CRISTINA QUIRINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CRISTINA QUIRINO DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de urgência formulado como o objetivo de suspender o leilão designado para 18.12.2019.

Alega a agravante que a agravada descumpriu o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97, deixando de intimá-la para purgar a mora e das datas dos leilões, apenas tomando conhecimento do referido procedimento em razão de visitas de terceiros interessados na arrematação do bem.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 19.07.2019 (Num. 26053654 – Pág. 5 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Considerando, contudo, as alegações dos agravantes no feito de origem de que não recebeu “*qualquer notificação/intimação pessoal com relação a realização do leilão*” (Num. 26052857 – Pág. 3 do processo de origem), tenho que devam ser suspensos os efeitos do leilão realizado em 18.12.2019, sem prejuízo de se impor à agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, sem prejuízo da multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento do leilão agendado para o dia 18.12.2019 que determino a suspensão.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos efeitos do leilão designado para 18.12.2019, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002273-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSINALDO ODILON DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSINALDO ODILON DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, especialmente a designação de leilão para venda do imóvel.

Alega o agravante que embora inexistam nulidades aparentes no procedimento extrajudicial promovido pela Instituição Financeira é possível a purgação da mora com fundamento nas disposições da Lei nº 9.514/97 e do Decreto-Lei nº 70/66.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de o agravante purgar a mora ou que lhe seja reconhecido o direito de preferência de que trata o § 2º-B[1] do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Afirma o agravante que adquiriu o imóvel de José Arnaldo Tsujita que, por sua vez, havia celebrado com a agravada contrato de empréstimo com garantia de alienação fiduciária tendo como objeto o mesmo bem e que em razão de sua inadimplência a agravada promoveu a consolidação da propriedade em seu nome e designou leilões para alienação em hasta pública.

Ao analisar o pedido antecipatório o juízo de origem o indeferiu por entender não caracterizado o *periculum in mora*, bem como por faltar ao agravante a legitimidade necessária ao ajuizamento da ação^[2].

Pois bem.

Dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto à Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Por sua vez, ao enfrentar o tema segundo a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, assim decidiu o C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato. 1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.”

(STJ, Corte Especial, REsp 1150429/CE, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 10/05/2013)

No caso em análise, como bemanotado pelo juízo de origem, o agravante sequer juntou aos autos o contrato que alega ter firmado com José Arnaldo Tsujita, vez que o documento Num. 25586767 – Pág. 1/4 do processo de origem indica partes diversas (Fabricio Shinzato e Ester Aparecida Jaze Shinzato). Ainda que assim não fosse, referido documento foi firmado em 21.09.2016, data muito posterior a 25.10.1996 estipulada como limite para regularização dos chamados “Contratos de Gaveta” pelo artigo 20 da Lei nº 10.150/2000.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

^[1] § 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

^[2] “(...) ao que se denota do imbróglio fático narrado, o autor não possui legitimidade para requerer a “reabertura contratual” dos termos firmados entre a CEF e José Arnaldo Tsujita” (Num. 25703429 – Pág. 3 do processo de origem)

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSINALDO ODILON DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSINALDO ODILON DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, especialmente a designação de leilão para venda do imóvel.

Alega o agravante que embora inexistam nulidades aparentes no procedimento extrajudicial promovido pela Instituição Financeira é possível a purgação da mora com fundamento nas disposições da Lei nº 9.514/97 e do Decreto-Lei nº 70/66.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de o agravante purgar a mora ou que lhe seja reconhecido o direito de preferência de que trata o § 2º-B[1] do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Afirma o agravante que adquiriu o imóvel de José Arnaldo Tsujita que, por sua vez, havia celebrado com a agravada contrato de empréstimo com garantia de alienação fiduciária tendo como objeto o mesmo bem e que em razão de sua inadimplência a agravada promoveu a consolidação da propriedade em seu nome e designou leilões para alienação em hasta pública.

Ao analisar o pedido antecipatório o juízo de origem indeferiu por entender não caracterizado o *periculum in mora*, bem como por falecer ao agravante a legitimidade necessária ao ajuizamento da ação[2].

Pois bem

Dispõe o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto à Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Por sua vez, ao enfrentar o tema segundo a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, assim decidiu o C. STJ:

“RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato. 1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.”

(STJ, Corte Especial, REsp 1150429/CE, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 10/05/2013)

No caso em análise, como bem anotado pelo juízo de origem, o agravante sequer juntou aos autos o contrato que alega ter firmado com José Arnaldo Tsujita, vez que o documento Num. 25586767 – Pág. 1/4 do processo de origem indica partes diversas (Fabrício Shinzato e Ester Aparecida Jaze Shinzato). Ainda que assim não fosse, referido documento foi firmado em 21.09.2016, data muito posterior a 25.10.1996 estipulada como limite para regularização dos chamados “Contratos de Gaveta” pelo artigo 20 da Lei nº 10.150/2000.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

[1] § 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

[2] “(...) ao que se denota do imbróglio fático narrado, o autor não possui legitimidade para requerer a “reabertura contratual” dos termos firmados entre a CEF e José Arnaldo Tsujita” (Num. 25703429 – Pág. 3 do processo de origem)

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRIDA IRMGARDT ROMANO, KLEBER DE OLIVEIRA CAVERSAN, MARIA CRISTINA BUENO DA SILVA CAVERSAN, JOAQUIM LUCIO FERNANDES FILHO, EFIGENIA GLORIA DE MORAES FERNANDES, EMILSON MARTINS RODRIGUES, LUCIANE CAMARGO RODRIGUES, VALDEMIR ARAUJO SALGADO, ANGELINA BRAZ SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FRIDA IRMGARDT ROMANO, KLEBER DE OLIVEIRA CAVERSAN, MARIA CRISTINA BUENO DA SILVA CAVERSAN, JOAQUIM LUCIO FERNANDES FILHO, EFIGENIA GLORIA DE MORAES FERNANDES, EMILSON MARTINS RODRIGUES, LUCIANE CAMARGO RODRIGUES, VALDEMIR ARAUJO SALGADO, ANGELINA BRAZ SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003490-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

APELADO: SONIA MARIA SILVA DE ASSIZ

Advogado do(a) APELADO: JULIO FRANCISCO SILVA DE ASSIZ - SP163924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 122730039: Tendo em vista a conclusão do julgamento nos termos do Artigo 942 do CPC, intemem-se as partes acerca do acórdão de fls. 164/165. Caso nada seja requerido pelas partes, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos no sistema.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003490-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

APELADO: SONIA MARIA SILVA DE ASSIZ

Advogado do(a) APELADO: JULIO FRANCISCO SILVA DE ASSIZ - SP163924-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferido em 03/10/2019 no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

São Paulo, 2 de março de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento nos termos do que determina o artigo 942 do CPC, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação** da CEF para reconhecer a incompetência absoluta do Juízo Estadual e, de conseguinte, anular a sentença por ele proferida, determinando a redistribuição do feito à Justiça Federal competente, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelos Des. Fed. Valdeci dos Santos e Hélio Nogueira que negavam provimento à apelação da parte ré.

São Paulo, 03 de outubro de 2019.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002426-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WAGNER DOS SANTOS NASCIMENTO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação e reconhecendo ao agravante o exercício do direito de preferência.

Alega o agravante que embora exista situação de inadimplência pretende pagar a dívida e afirma que o imóvel já foi vendido em leilão, sendo iminente a inissão na posse. Sustenta que apesar de a agravada ter que devolver eventual saldo da arrematação, tal valor não será suficiente para sanar os prejuízos considerando o que foi pago e investido no imóvel.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 11.06.2014 agravante e agravada celebraram *Instrumento Particular de Venda e compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação* (Num. 18450104 – Pág. 1/12 do processo de origem). Segundo consta da cláusula décima primeira (Num. 18450104 – Pág. 5 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. **5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**” (negritei)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 nos termos do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 06.11.2018 (Num. 18450106 – Pág. 6 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e conseqüente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não há, por conseguinte, como se acolher a pretensão dos agravantes de purgar a mora por meio da retomada do “pagamento das parcelas vencidas e vincendas do financiamento habitacional mediante depósito judicial, e que as parcelas vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor” (Num. 18450101 – Pág. 5 do processo de origem).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005043-65.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ FILHO - SP24776-A
APELADO: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ FILHO - SP24776-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016353-31.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HELTON MARIM TORRES
Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo autor/apelante HELTON MARIM TORRES e pela ré/apelada UNIÃO e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimem-se os litigantes para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002306-74.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BK UP - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.,
POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MANZOLI - SP172290-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BK UP - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA.,
POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MANZOLI - SP172290-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MANZOLI - SP172290-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BK UP PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003466-81.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE REGISTRO -
APAMIR
Advogado do(a) APELADO: AMELIA AUGUSTA SIMI CALAZANS GODKE - SP179053-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela ré/apelante UNIÃO e ematenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003780-29.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA TEREZA HIBNER ALVIM

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PROJETO CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OLYNTHO DE RIZZO FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFU SALIM

DESPACHO

Cumpra-se a parte final do despacho de Id 108013831, a qual determina a republicação do despacho Id 92567367.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011816-82.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI - SP91461-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ODESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela ré/apelada UNIÃO e ematenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003780-29.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA TEREZA HIBNER ALVIM

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, APROJET CONSTRUTORA LTDA - ME, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: OLYNTHO DE RIZZO FILHO - SP81210-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de processo originário físico, virtualizado para processamento do recurso, nos termos da Resolução n.º 142/2017 da Presidência desta Corte Regional.

Observa-se, contudo, que a virtualização não se deu de modo adequado, em inobservância às regras estabelecidas na referida Resolução.

Isso porque os documentos foram inseridos aleatoriamente no presente processo eletrônico, o que prejudica sobremaneira sua adequada compreensão.

Desse modo, com fulcro no dever de boa-fé processual e no princípio de cooperação, intime-se a Apelante para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, acoste ao presente as cópias do processo físico originário, em ordem sequencial do início ao fim dos autos, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 142/2017 da Presidência deste Tribunal, **sob pena de não conhecimento do recurso interposto.**

São Paulo, 2 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020786-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: NALVA APARECIDA DE CASTRO JURASKI - SP342284

AGRAVADO: GESTAO MAXIMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003057-57.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELZA NUNES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CESAR TERRA TEIXEIRA - SP178186-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017343-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONIO PEREIRA, JOSE CARRION FERNANDES, JOSE EUSTACHIO DE LIMA, JOSE MIZUEL PASSOS, LETICIA RIBEIRO SARDINHA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017343-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONIO PEREIRA, JOSE CARRION FERNANDES, JOSE EUSTACHIO DE LIMA, JOSE MIZUEL PASSOS, LETICIA RIBEIRO SARDINHA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que afastou as preliminares arguidas pela ora agravante e determinou a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, nos seguintes termos (Num. 17441026 dos autos de origem):

“(…)

A alegação de inépcia da inicial não merece acolhimento, pois a exordial está devidamente instruída, sendo a sentença título executivo judicial hábil, marcada pela certeza e liquidez, não sujeita a termo, e acompanhada das peças necessárias; comprovante de citação (fls. 593 do processo originário), e certidão do trânsito em julgado.

Quanto à legitimação das partes, tratando-se de Ação Coletiva para tutela de interesses coletivos stricto sensu, o Sindicato atua na condição de substituto processual, e, portanto, conforme decidido no RE 1.666.086/RJ, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

Ora, tratando-se de ação para recebimento de vantagens oriundas do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, é claro que o requerente faz parte da classe de servidores do referido órgão, pelo que não há espaço para questionamentos quanto a sua legitimidade.

Por sua vez, no tocante a delimitação da coisa julgada material, conforme tese defendida pela requerida, é certo que seu alcance está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

(...)

Como resta evidente, da fundamentação do julgado extrai-se o seu dispositivo, que deve ser interpretado de forma coerente com as razões expostas no decisum.

No que tange à omissão alegada, o ponto é facilmente solucionado a partir de simples leitura contextualizada, a qual permite extrair, de forma clara, o reconhecimento da caracterização da GAT como vencimento, apesar da sua rotulação de gratificação.

Portanto, a decisão no Recurso Especial deu provimento ao recurso cuja tese em apreciação pautava-se no reconhecimento da natureza de vencimento da GAT, de forma que os pedidos veiculados no presente cumprimento de sentença estão compreendidos dentro do decidido, pelo que afastado a preliminar alegada.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

Irresignada, sustenta a agravante ser inepta a petição inicial porque desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da demanda, a saber, o título a que se visa cumprimento, o comprovante de citação da União, a certidão de trânsito em julgado e a prova da legitimidade da parte exequente. Diz não haver congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória.

Aduz, ainda, a inexigibilidade da obrigação porque o pagamento da GAT (único comando sentencial sobre o qual se operou a coisa julgada) já foi realizado pela Administração no período compreendido entre a Lei nº 10.910/2004 e a Lei nº 11.890/2008. Sucessivamente, busca a UNIÃO a utilização da TR como índice de atualização monetária, com fundamento na Lei nº 11.960/2009, uma vez que o exequente utiliza em seus cálculos o IPCA-E por todo o período.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 80709680).

Com contraminuta (ID 89875364).

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Com a devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator.

No caso, verifica-se que a parte agravante se insurge quanto à utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.

Pois bem. Em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Veja-se o teor da decisão proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no aludido julgado:

“DECISÃO

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.”

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).”

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.

(...).

3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).”

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

“Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.”

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

“A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o.,II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).”

8. *Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

9. *Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).”*

10. *Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

11. *Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

12. *Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

13. *Publique-se.*

14. *Intimações necessárias.*

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”

Todavia, a r. decisão acima não assegura aos agravantes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequenda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o "STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais", determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.*

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A Sétima Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR..) (g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicção de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempore, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- *Apelação da União Federal provida.*

(AC - *Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.*)” (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.*

2. *O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.*

3. *De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.*

4. *Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator; o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.*

5. *Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.*

6. *No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.*

7. ***É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou tão só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.***

8. *A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.*

9. *Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".*

10. *O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.*

11. ***Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".***

12. *Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".*

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma duplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:)”
(g.n.)

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

Cumpre destacar que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a inexigibilidade do pagamento das diferenças decorrentes da incidência da GAT na base de cálculo de outras verbas remuneratórias.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para acompanhar a divergência inaugurada pela e. Juíza Federal Convocada Noemi Martins.

Anoto que em feito de minha relatoria, nos quais se discute matéria de mesma natureza, tenho determinado a suspensão dos recursos, diante da questão decidida na ação rescisória 6.436/DF do C. STJ.

Contudo, uma vez que tal questão restou superada pelos meus pares, analiso o mérito recursal para acompanhar a divergência e dar provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017343-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE ANTONIO PEREIRA, JOSE CARRION FERNANDES, JOSE EUSTACHIO DE LIMA, JOSE MIZIAEL PASSOS, LETICIA RIBEIRO SARDINHA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se verifica a aventada inépcia da inicial, eis que devidamente instruída, sendo a sentença título executivo judicial hábil, marcada pela certeza e liquidez, não sujeita a termo, e acompanhada das peças necessárias; comprovante de citação (fls. 593 do processo originário), e certidão do trânsito em julgado.

Do mesmo modo, o Juízo de Origem consignou acertadamente que os requerentes têm legitimidade para a execução pretendida nos autos de origem, já que são Auditores Fiscais da Receita Federal e o pleito versa sobre o recebimento de vantagens oriundas do cargo.

Ainda, não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

(STJ, AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 24/04/2017).

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(…)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Por fim, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1.

A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689;

ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresse e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que não se olvida da discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida. Não obstante, além de o Pretório Excelso não ter, ainda, se pronunciado definitivamente acerca do pedido de modulação de efeitos veiculado por diversas pessoas públicas em sede de embargos de declaração, vê-se que tal possibilidade se revela cada vez mais distante, uma vez que são necessários os votos de dois terços da Corte para que se opere o diferimento no tempo da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, e até o presente momento, em que houve pedido de vista dos autos pelo E. Ministro Gilmar Mendes em sessão de julgamentos de 20 de março de 2019, constam seis votos contrários à modulação defendida pela União e apenas dois favoráveis à medida excepcional.

Ademais, na remota hipótese de vir a se formar a necessária maioria qualificada para se decidir pela modulação de efeitos em questão, é certo que caberá à União pleitear o que entender de direito pelas vias processuais adequadas a tanto, não se justificando a pretendida paralisação do presente feito.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União.

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, apuração do percentual do PSS (contribuição previdenciária), incidência de juros de mora sobre o PSS e índice de juros de mora – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS E REFLEXOS. INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. No caso, verifica-se que a parte agravante se insurge quanto à utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.
2. Em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.
3. A r. decisão não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba. Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.
4. Comefeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequianda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada. Precedentes.
5. A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexigibilidade do pagamento das diferenças decorrentes da incidência da GAT na base de cálculo de outras verbas remuneratórias, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, com ressalva de entendimento, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024417-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE DE MOURA MACEDO - SP275038-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020656-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BENISIA MOURA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009466-97.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALESSANDRA CRISTINA CURCI ANDRE, CARLOS EDUARDO EMILIO CURCI

Advogado do(a) APELANTE: EDY ROSS CURCI - SP32962

Advogado do(a) APELANTE: EDY ROSS CURCI - SP32962

APELADO: UNIAO FEDERAL, JOSE ANDRES RODRIGUEZ CASTRO, MARIA NANCY MARQUES ANDRES, ANDRES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, STEPAN KIULHTZIAN, ASSADUR KIULHTZIAN, HERMINE KIULHTZIAN, OLAVO DE BARROS GARCIA, HELENA BELTRAMI GARCIA, MARIO ARCA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela parte autora/apelante e ematenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004136-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REINALDO DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Reinaldo Diniz, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos de ação ordinária objetivando a revisão da atualização de saldo do FGTS, declinou da competência para o Juizado Especial Federal em virtude do valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão se baseou exclusivamente no valor da causa sem considerar a complexidade da matéria (exclusão da Taxa Referencial (TR) como índice de correção do FGTS) e a necessidade de produção de prova pericial para o deslinde da demanda, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada.

Assim, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do segundo requisito.

Com efeito, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta para apreciar e julgar as ações cujos valores não ultrapassem o valor de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, ressalvadas as exceções previstas no seu § 1º, as quais, todavia, não se verificam presentes na espécie.

Para melhor ilustração, transcrevo o dispositivo legal citado:

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

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares".

No caso, o valor da causa trazida na inicial é inferior ao limite de referência dos Juizados Especiais. Nesse contexto, numa análise sumária, mostrou-se escorreita a decisão que declinou a competência para o Juizado Especial Federal.

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA. (...) 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido. (AGRCC 200900258326, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/04/2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEMAQUELAS EMQUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. (...) - A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. - Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado. (CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

Ante o exposto, **inde firo o pedido** de efeito suspensivo ao recurso.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016418-90.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ASSOCIACAO BENEFICIENTE CAMINHO DE DAMASCO, ASSOCIACAO BENEFICIENTE CAMINHO DE DAMASCO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 496/3257

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 106831300: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela ré/apelada UNIÃO e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001522-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE VITORIANO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 123076697) para fins de publicação:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ VITORIANO FERREIRA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado como o objetivo de suspender os atos de execução extrajudicial, bem como para que fosse averbado o ajuizamento do feito de origem na matrícula do imóvel.

Alega o agravante que foi intimado para purgar a mora via edital e que nunca recebeu qualquer notificação em sua residência e afirma que não foi intimado pessoalmente para os leilões, como preveem os artigos 29 a 41 do Decreto nº 70/66.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, diversamente do que alega o agravante, o contrato debatido no feito de origem não se submete ao procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97, mas ao Decreto-Lei nº 70/66, conforme se confere na cláusula décima oitava daquele instrumento, *in verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – EXECUÇÃO DA DÍVIDA – O processo de execução deste instrumento, poderá, a critério da CEF, seguir o rito previsto no Código de Processo Civil ou no Decreto-Lei nº 70/66 de 21/11/1966, e nesta última hipótese, o Agente fiduciário será uma instituição financeira escolhida dentre as credenciadas junto ao Banco Central do Brasil.

(Num. 26286390 – Pág. 9 do processo de origem, maiúsculas e negrito original)

Quanto ao tema, o C. STF já assentou ser a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-Lei nº 70/66 compatível com a Constituição Federal, entendendo que a prática de excussão patrimonial prevista na legislação mencionada não afronta nenhum dos princípios esculpidos na Carta Política.

No que toca à previsão de aplicação do SACRE como sistema de amortização contida na cláusula quarta do contrato (Num. 26286390 – Pág. 3 do processo de origem) tampouco se reveste de ilegalidade por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não havendo, assim, que se falar em capitalização no sistema SACRE de amortização, im procedendo, assim tal alegação. Neste sentido, transcrevo os julgados:

“SFH. CDC. SACRE. TR. AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TAXAS OPERACIONAIS. SALDO RESIDUAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RGI. 1. Em que pese a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos mútuos habitacionais, não é possível concluir, que, por se cuidar de contrato de adesão, as suas cláusulas são, automaticamente, leoninas. 2. O contrato prevê o Sistema de Amortização Crescente – SACRE, sendo inadmissíveis os pedidos de observância da equivalência salarial e de respeito ao comprometimento de renda em 30%. **Além disso, o SACRE não implica em anatocismo e possibilita o pagamento de parcelas de amortização cada vez maiores ao longo do tempo, o que permite mais rapidez na amortização do saldo devedor e, consequentemente, menor montante de juros pagos sobre o financiamento, garantido a liquidação do contrato ao final do prazo contratual.** 3. Não há óbice à aplicação da TR para reajuste mensal do saldo devedor, mais ainda quando se trata de contrato firmado após a Lei n.º 8.177/91, em razão de expressa previsão contratual de incidência dos índices de correção aplicáveis aos depósitos de FGTS. 4. “Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação” (Súmula nº 450 do STJ). 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se pacificou no sentido de que não se aplica a limitação dos juros a 12% (doze por cento) ao ano às instituições financeiras, nos exatos termos do verbete n.º 596. 6. “A previsão de taxa efetiva em índice superior à nominal não configura cobrança de juros de forma capitalizada, mas acumulada. Não há duas taxas, mas duas maneiras de visualizar e fazer incidir uma mesma taxa, que tem um limite anual, mas incidência mensal, sobre o saldo devedor” (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2003.04.010537108/RS, Rel. Juíza Tais Schilling Ferraz, DJU de 19.01.2005, p. 159). 7. Tampouco se mostra ilegal a cobrança de taxas operacionais pelo agente financeiro, uma vez que a empresa pública atuou ao amparo de norma aplicável por disposição expressa do contrato. 8. Não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS, o que faltar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário. 9. Não foi demonstrada qualquer circunstância que caracterizasse a ocorrência de danos morais, estando ausente o dever de indenizar. 10. ?Descabe o pleito de expedição de ofício ao RGI, por não se tratar aqui de ação reiperçussória, sendo o imóvel, no contrato de mútuo, tão somente uma caução real, a assegurar a solvabilidade da dívida, que tem cunho pessoal? (TRF/2ª Região, AGT 200702010151542/RJ, 7ª Turma Esp., unân., Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, DJU 16/01/2008, pág. 115/116). 11. Apelação desprovida.” (negritei)

(TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC 200951020054260, Relator Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, E-DJF2R 21/02/2014)

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TAXA REFERENCIAL – TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SACRE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. I – O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiado decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II – A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III – Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. IV – Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança. V – **O sistema de amortização da dívida contratado – o SACRE – não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo"** (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729/RS 2003/0108211-6 – Ministra ELIANA CALMON – SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. VI – É de rigor o afastamento da alegação de que houve cerceamento de defesa, visto que desnecessária a realização da prova pericial para o deslinde da causa, pois o contrato prevê o Sistema de Amortização SACRE que não causa prejuízos ao mutuário, até porque, como bem fundamentado no decisum, os encargos vêm decrescendo no transcorrer do contrato. As questões suscitadas pela agravante, na verdade, são de direito, prescindindo da prova pericial contábil para a solução do litígio. VII – A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. VIII – É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. X – Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XI – Agravo legal não provido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 00002021520054036100, Relator Rubens Calixto, e-DJF3 17/12/2013)

No que toca à possibilidade de purgação da mora, o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 prevê o seguinte:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I – se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II – daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

(negritei)

No caso em análise, contudo, a matrícula do imóvel em debate revela que a carta de arrematação já foi registrada em 13.09.2018 (Num 26286922 – Pág. 2 do processo de origem), não havendo, assim, que se falar na possibilidade de purgação da mora, como pretende o agravante.

Considerando, contudo, a alegação do agravante de que não foi pessoalmente notificado para purgar a mora, tampouco intimado quanto às datas de realização dos leilões – o que, se comprovado, caracterizaria nulidade do procedimento de execução extrajudicial – tenho que a agravada deve se abster de alienar o imóvel ou promover atos tendentes à sua desocupação, até ulterior determinação, sem prejuízo de se impor ao agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017915-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANTONIO PERACCHIA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024963-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: SERGIO DA ROCHA AZEVEDO, VICTORIA BAGIOTTO, WALTER BUENO PINTO, WALTER DOMINGUES, WILLIAM GERAB
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024963-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SERGIO DA ROCHA AZEVEDO, VICTORIA BAGIOTTO, WALTER BUENO PINTO, WALTER DOMINGUES, WILLIAM GERAB

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, nos seguintes termos:

“(…) Da análise dos autos, verifico que o objeto da demanda foi o reconhecimento da gratificação como vencimento e não como gratificação.

Assim, entendo que, ao ser considerada como vencimento básico, a consequência é o reflexo sobre as demais rubricas.

Diante do exposto, determino o retorno dos autos à Contadoria Judicial, para complementação dos cálculos, aplicando-se em todas as rubricas acima mencionadas.

Intimem-se as partes.”

Defende a agravante a ausência de congruência entre o título e o pedido de cumprimento e defende a inexigibilidade da obrigação porque o pagamento da GAT (único comando sentencial sobre o qual se operou a coisa julgada) já foi realizado pela Administração no período compreendido entre a Lei nº 10.910/2004 e a Lei nº 11.890/2008. Sustenta que a repercussão da incorporação da GAT ao vencimento ocorre somente para as gratificações e adicionais que têm como parâmetro o vencimento básico individual do servidor, a ocorrência de excesso de execução, não incidência da GAT sobre a contribuição ao PSS e necessidade de suspender o feito de origem.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 97199983).

Sem contraminuta.

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator.

No caso, verifica-se que a parte agravante se insurge quanto à utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.

Pois bem. Em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Veja-se o teor da decisão proferida pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no aludido julgado:

“DECISÃO

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.”

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).”

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.

(...).

3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).”

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

“Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.”

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

“A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o.,II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).”

8. *Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.*

9. *Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:*

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).”*

10. *Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.*

11. *Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.*

12. *Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.*

13. *Publique-se.*

14. *Intimações necessárias.*

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”

Todavia, a r. decisão acima não assegura aos agravantes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba.

Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequenda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o "STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais", determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.*

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A Sétima Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924- 5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)” (g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicção de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempore, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- *Apelação da União Federal provida.*

(AC - *Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0075422-79.2018.4.02.5101, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:..)* (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.*

2. *O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.*

3. *De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.*

4. *Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator; o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.*

5. *Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.*

6. *No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.*

7. *É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou tão só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.*

8. *A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.*

9. *Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".*

10. *O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.*

11. *Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".*

12. *Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".*

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravante ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento - , DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:)” (g.n.)

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

Cumpre destacar que a Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a inexigibilidade do pagamento das diferenças decorrentes da incidência da GAT na base de cálculo de outras verbas remuneratórias.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Ressalvada a questão da suspensão da execução, que restou superada pelo voto de meus pares, peço vênia ao e. Relator para acompanhar a divergência inaugurada pela e. Juíza Federal Convocada Noemi Martins.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024963-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SERGIO DA ROCHA AZEVEDO, VICTORIA BAGIOTTO, WALTER BUENO PINTO, WALTER DOMINGUES, WILLIAM GERAB

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, verbis:

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer sua natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio. 11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento. 12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Dos claros termos do julgado em questão se extrai que fora reconhecida a natureza de vencimentos à Gratificação de Atividade de Trabalho – GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008, sendo certo que as demais vantagens percebidas pelos Auditores Fiscais da Receita Federal e que tenham como base de cálculo os vencimentos do cargo devem incidir sobre referida gratificação, no período em que ela era devida.

Veja-se que o próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União – de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o “vencimento” – no bojo da Reclamação nº 36.691/RN, em decisão monocrática do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, cujo teor relevante ao deslinde da causa transcrevo:

“(…) 8. Afirma o reclamante que o TRF5, ao determinar que o pedido de reflexo nas demais parcelas com base no vencimento básico acrescido da GAT estaria em desconformidade com a decisão do REsp. 1.585.353/DF, em verdade, descumpriu frontalmente a referida decisão. Sustenta o reclamante que a decisão, transitada em julgado, reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias.

9. De fato, a decisão reclamada divergiu do que foi determinado por este STJ, uma vez que se reconheceu, expressamente, o caráter vencimental da gratificação em comento (GAT), conforme se verifica dos seguintes trechos do decisum:

(…)

10. A decisão do STJ, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ.

11. Nesse contexto, conclui-se que a decisão reclamada descumpriu o comando jurisdicional emanado deste Tribunal Superior, afrontando a autoridade de sua referida decisão, constitucionalmente assegurada. Assim, impõe-se reconhecer a procedência da presente Reclamação.

(…)”

(STJ, Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 10/12/2018) (destaquei).

Se é verdade que tal decisão veio a ser tomada sem efeitos por decisão do próprio Relator em 15/05/2019, não menos certo é que isto se deu tão somente em razão de não se ter oportunizado à União prazo para manifestação (STJ, AgInt na Reclamação nº 36.691/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Decisão Monocrática, DJe: 20/05/2019).

Entendo também que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervise o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresso e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que não se olvida da discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida. Não obstante, além de o Pretório Excelso não ter, ainda, se pronunciado definitivamente acerca do pedido de modulação de efeitos veiculado por diversas pessoas públicas em sede de embargos de declaração, vê-se que tal possibilidade se revela cada vez mais distante, uma vez que são necessários os votos de dois terços da Corte para que se opere o diferimento no tempo da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, e até o presente momento, em que houve pedido de vista dos autos pelo E. Ministro Gilmar Mendes em sessão de julgamentos de 20 de março de 2019, constam seis votos contrários à modulação defendida pela União e apenas dois favoráveis à medida excepcional.

Ademais, na remota hipótese de vir a se formar a necessária maioria qualificada para se decidir pela modulação de efeitos em questão, é certo que caberá à União pleitear o que entender de direito pelas vias processuais adequadas a tanto, não se justificando a pretendida paralisação do presente feito.

Incabível, portanto, a modificação do julgado para determinação da incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União.

Por fim, registro que as demais questões atinentes a um possível excesso de execução – a saber, apuração do percentual do PSS (contribuição previdenciária), incidência de juros de mora sobre o PSS e índice de juros de mora – deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS E REFLEXOS. INDEVIDAS. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. No caso, verifica-se que a parte agravante se insurge quanto à utilização da GAT como base de cálculo das demais verbas remuneratórias.

2. Em decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, cujo trâmite ocorreu na 15ª Vara Federal de Brasília/DF, foi proferida decisão pelo C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, em que reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento desta verba desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A r. decisão não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento desta verba. Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, conforme pretendido no presente cumprimento de sentença, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

4. Como efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles dispostos na decisão exequiênda, posto que extrapolaria os efeitos da coisa julgada. Precedentes.

5. A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, razão pela qual resta descabida a sua observância como paradigma para o presente julgamento.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a inexigibilidade do pagamento das diferenças decorrentes da incidência da GAT na base de cálculos de outras verbas remuneratórias, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010699-19.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RAFAEL RAMOS RAMIRES
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo autor/apelante RAFAEL RAMOS RAMIRES e pela ré/apelada UNIÃO e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intinem-se os litigantes para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011099-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: EULALIO PEREIRA DOS SANTOS, JOAO CARLOS GALEGO, JOSE GODOY, JOSE MENDES, JOSE ROBERTO SENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011099-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: EULALIO PEREIRA DOS SANTOS, JOAO CARLOS GALEGO, JOSE GODOY, JOSE MENDES, JOSE ROBERTO SENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS** contra decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária ajuizada na origem, reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e da União Federal em integrarem a lide relativamente aos autores, declarando-as parte passiva ilegítima e, por conseguinte, reconheceu a competência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar o feito.

A Agravante, inconformada, insurge-se contra a decisão, suscitando em breve síntese que os autores EULALIO PEREIRA DOS SANTOS, JOÃO CARLOS GALEGO, JOSÉ GODOY, JOSÉ MENDES e JOSÉ ROBERTO SENA DE OLIVEIRA, são os verdadeiros mutuários dos imóveis ora ventilados no presente certame, os quais foram adquiridos nos moldes estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ou seja, custeados com verba genuinamente pública, conforme consultas realizadas ao CADMUT e Declaração DELPHOS (nºm. 3116724, pág. 10/14). Assim, por se enquadrarem como RAMO 66 – SFH, contam com cobertura FCVS, pelo que resta caracterizado o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da UNIÃO FEDERAL no feito em tela.

Com contrarrazões dos agravados (Nºm. 3649219), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 3116724 p. 10 e ss.).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011099-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: EULALIO PEREIRA DOS SANTOS, JOAO CARLOS GALEGO, JOSE GODOY, JOSE MENDES, JOSE ROBERTO SENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS** contra decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária ajuizada na origem, reconheceu a ausência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e da União Federal em integrarem a lide relativamente aos autores, declarando-as parte passiva ilegítima e, por conseguinte, reconheceu a competência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar o feito.

A Agravante, inconformada, insurgiu-se contra a decisão, suscitando em breve síntese que os autores EULALIO PEREIRA DOS SANTOS, JOÃO CARLOS GALEGO, JOSÉ GODOY, JOSÉ MENDES e JOSÉ ROBERTO SENA DE OLIVEIRA, são os verdadeiros mutuários dos imóveis ora ventilados no presente certame, os quais foram adquiridos nos moldes estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ou seja, custeados com verba genuinamente pública, conforme consultas realizadas ao CADMUT e Declaração DELPHOS (núm. 3116724, pág. 10/14). Assim, por se quadrarem como RAMO 66 – SFH, contam com cobertura FCVS, pelo que resta caracterizado o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da UNIÃO FEDERAL no feito em tela.

Com contrarrazões dos agravados (Núm. 3649219), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCV, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

- 11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.
12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.
- 12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.
- 12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.
- 12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.
- 12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.
13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória nº 459, convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.
14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.
- 14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.
15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

- I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*
- II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)*

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, com no caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção ;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.
- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.
- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.
- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.
- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.
- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, restou devidamente demonstrado o interesse da CEF em integrar a lide, já que os contratos discutidos na lide de origem vinculam-se efetivamente à apólice pública - ramo 66.

Portanto, pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora agravante inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, determinar a exclusão da Companhia Excelsior de Seguros da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva, como consequente extinção do feito com relação à ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

Condeno agravados ao pagamento de honorários de advogado à Companhia Excelsior de Seguros da relação processual, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do esgotamento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF e determinava a exclusão da Companhia Excelsior de Seguros da relação processual, eis que reconhecia sua ilegitimidade passiva com a consequente extinção do feito com relação à ela, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI do CPC/15 e condenava os agravados ao pagamento de honorários de advogado à Companhia Excelsior de Seguros da relação processual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revelava razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do art. 85 do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004989-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004989-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOAQUIM CONSTANTINO NETO E CONSTANTINO DE OLIVEIRA** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Defendemos agravantes a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que serviu de fundamento para inclusão no polo passivo da execução fiscal, inoportunidade das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN a autorizar o redirecionamento do feito executivo aos sócios e, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Antecipação de tutela concedida (ID 2026399).

Comcontraminuta (ID 2532808).

Interposto Agravo Interno (ID 2532810).

Comcontraminuta (ID 3155756).

É o relatório.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Coma devida vênia, divirjo do E. Relator.

Destarte, a responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça dá conta “de que a executada é desconhecida no local” (ID 1882460 p. 4), ataindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ, *in verbis*:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DIANTE DO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal, na forma do art. 135 do CTN.

Consoante a Súmula 435 do STJ, a dissolução irregular é presumida quando, sem comunicar aos órgãos competentes, a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 562085/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17/08/2016; AgInt no AREsp 974886/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 08/03/2017.

2. O Tribunal a quo expressamente constatou com base no conjunto fático-probatório dos autos, "que há certidão do oficial de justiça atestando, em 08/07/2014, que a executada está inativa há cerca de três anos. Nesse contexto, tal elemento concreto de prova mostra-se apto a ensejar a presunção acerca da dissolução irregular da executada, o que, nos termos da Súmula n.º 435 do Egrégio STJ, autoriza o redirecionamento" (e-STJ fl. 311).

3. Na hipótese, a questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, rever o entendimento do Tribunal de origem é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1663787/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017) negritei.

Ademais, considerando que, conforme ficha cadastral na Jucesp (ID n.º 1882473 p. 14), o sócio indicado consta na situação de sócio gerente desde 01/08/1984, sem informação sobre retirada, despidianda a discussão à luz do que vier a ser decidido pelo C. STJ no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.377.019/SP, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015, razão pela qual entendo possível o enfrentamento do caso.

Finalmente, no tocante à alegação de prescrição para o redirecionamento, considerando que a diligência do oficial de justiça data de 18/11/2004 (ID 1882460 p. 4), o requerimento da exequente foi formalizado em 22/06/2005 (ID 1882461 p. 1), bem como a demora da citação não ocorreu por motivos imputáveis ao Fisco, de acordo com o quanto decidido pelo C. STJ no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019), não vislumbro razão.

Diante do exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao agravo de instrumento.

Com efeito, os elementos dos autos demonstram a dissolução irregular da empresa, conforme bem esclarecido pela agravada em sua contraminuta (Id 2532808), ensejadora do redirecionamento da execução aos sócios, nos termos do consagrado entendimento do STJ, materializado na Súmula 435.

A empresa não foi localizada no endereço constante de seus registros, conforme certificou o oficial de justiça.

Ademais, deixou de apresentar declarações de renda, descumprindo com seus deveres obrigacionais, denotando sua inatividade.

Nesse contexto, deve ser mantida a decisão recorrida, estando devidamente justificado o redirecionamento da execução.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004989-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas como objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à mungua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COMBASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (artigo 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, o *Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral* (Num. 1882564 – Pág. 1) revela que a agravante apresenta situação cadastral ativa, constatação que afasta a presunção de dissolução irregular. Anoto, ainda, que segundo se observa no documento Num. 1882494 – Pág. 6/12, a executada constituiu advogado e apresentou exceção de pré-executividade, indicando que se encontra em atividade.

Sendo assim, não tendo sido constatada a dissolução irregular da empresa devedora, não há que se falar no redirecionamento do feito executivo à figura dos sócios.

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Interno e dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da Execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

2. No caso dos autos, a certidão do oficial de justiça dá conta “de que a executada é desconhecida no local” (ID 1882460 p. 4), ataindo, assim, o quanto disposto na Súmula n.º 435 do STJ.

3. No tocante à alegação de prescrição para o redirecionamento, considerando que a diligência do oficial de justiça data de 18/11/2004 (ID 1882460 p. 4), o requerimento da exequente foi formalizado em 22/06/2005 (ID 1882461 p. 1), bem como a demora da citação não ocorreu por motivos imputáveis ao Fisco, de acordo com o quanto decidido pelo C. STJ no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019), não vislumbro razão.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que julgava prejudicado o agravo interno e dava provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão combatida e determinava a exclusão dos sócios do polo passivo da Execução Fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025099-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: TARCISIO GRECO - SP63685, SILVANA MARA CANAVER - SP93933

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025099-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: TARCISIO GRECO - SP63685, SILVANA MARA CANAVER - SP93933

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu seu pedido de reconhecimento de sucessão empresarial.

Inconformada, sustenta a agravante que:

a) “*independente da aplicação do art. 133 do CTN, é possível verificar que ocorreu a sucessão entre empresas, acarretando a responsabilidade da sucessora pelos créditos ora executados*”;

b) “por se tratar de débito com natureza trabalhista, aplica-se o art. 448-A da CLT (...) a execução fiscal de créditos não tributários também admite a sucessão empresarial, nos termos do art. 1.146, do Código Civil c/c o inc. VI, do art. 4º, da Lei 6.830/1980 e inciso II, do art. 779, do Código de Processo Civil (...) o art. 2º, § 3º da Lei 8.844/94 prevê que ‘os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas’”;

c) “1 – a empresa AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA. possui como sócio o Sr. Francisco Valdir Ortiz e tinha como endereço social a Rua Particular, 125, na cidade de Piracicaba (fls. 47/53), atual endereço da ORTIZ; 2 – a empresa AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA. possui como objeto social fabricação de correias e artefatos de borrachas (fls.86), igual da ORTIZ; 3 - a ausência de emissão de Notas Fiscais de Venda da empresa AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA desde 2015 (fls. 82/101); 4 – o início das atividades da empresa ORTIZ CORREIAS E BORRACHAS EIRELI coincide justamente com o encerramento das atividades da empresa AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA. (fls. 82/101); 5 – pela análise das Notas Fiscais de venda das duas empresas é possível perceber que a ORTIZ CORREIAS E BORRACHAS EIRELI atende aos mesmos clientes da AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA. (fls. 82/101); 6 – pelo relatório CAGED é possível perceber que o quadro de funcionários da AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA. foi incorporado pela ORTIZ CORREIAS E BORRACHAS EIRELI (fls. 82/101).; 6 – o escritório de contabilidade das duas empresas é o mesmo (fls. 89-90)”;

d) “na certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 72-verso (que tem fé pública e goza de presunção de veracidade) restaram atestados os seguintes fatos: 1 – a Sr. Luciane se declara como proprietária da empresa ORTIZ CORREIAS E BORRACHAS EIRELI; 2 – a empresa ORTIZ CORREIAS E BORRACHAS EIRELI explora a mesma atividade econômica de AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA.; 3 – a empresa ORTIZ CORREIAS E BORRACHAS EIRELI utiliza o mesmo maquinário existente há anos e instalado no local desde a empresa AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA. e os bens produzidos são os mesmos; 4 – a Sra. Luciane Ortiz se declara filha do Sr. Francisco Ortiz; 5 – O endereço atual da empresa AGL INDUSTRIA DE CORREIAS LTDA. é uma residência e “de lá se mudou”, o que atesta a dissolução irregular da empresa”.

Processado o agravo, a parte agravada deixou transcorrer o prazo para ofertar a contraminuta.

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA NOEMI MARTINS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

No presente caso, a Fazenda Nacional, em suma, apresenta os seguintes fatos para o reconhecimento da sucessão: (a)- coincidência de endereços e tipo de atividade; (b)- assunção de maquinário, clientela e funcionários; (c)- quadro societário composto por membros da mesma família.

Neste cenário, depreende-se que a pretensão do Fisco escora-se em fortes indícios de sucessão de empresas, razão pela qual impõe-se o acolhimento do pleito.

Ademais, esta E. Turma já reconheceu este fato em outro feito, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. EXPLORAÇÃO CONTINUADA DA MESMA ATIVIDADE. IDENTIDADE DE QUADRO SOCIETÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. Para que seja reconhecida a sucessão tributária, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Faz-se necessária a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida, o que implicaria serem ambas as sociedades constituídas ou administradas pelos mesmos sócios; ou ter a atual ocupante do imóvel absorvido os funcionários da executada; ou ainda haver identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores. Precedentes.

2. No caso dos autos, o conjunto probatório contém fortes indícios de que a Ortiz Correias e Borrachas EIRELI - EPP funciona no mesmo endereço, exerce o mesmo ramo de atividade e exhibe o mesmo quadro societário da empresa AGL Indústria de Correias EIRELI – EPP, executada.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025091-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 30/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

Por fim, ainda que as disposições do CTN não sejam aplicáveis às contribuições para o FGTS (súmula 353 do STJ), é possível o reconhecimento da sucessão em questão, com fundamento em outros ordenamentos legais, como arts. 10, 448 e 448-A da CLT, c.c. art. 4º, VI da Lein.º 6.830/80.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SUCESSÃO EMPRESARIAL.

- Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de firma individual, a documentação dos autos demonstra a constituição, anteriormente, da empresa Expresso Cristal Ltda., da qual o titular da firma havia se tornado sócio.

- A empresa Expresso Cristal Ltda. não é originária de transformação da firma individual Luiz Gonzaga Pessoa de Barros Expresso. O conceito de transformação é dado pela Lei 6.404/76, no art. 220: "A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro." Vale dizer, pressupõe a não extinção da empresa transformada, o que não ocorreu na situação em tela, em que foi constituída a Expresso Cristal como nova pelo titular da firma individual.

- Não obstante, resta caracterizada a sucessão apta a gerar a responsabilidade da empresa sucessora pelas dívidas da sucedida. Com efeito, em cobro valores devidos ao FGTS, janeiro/1967 a junho/1972, período em que estava em atividade a firma individual, se evidencia o prosseguimento das atividades pelo de cujus, sob outra razão social.

- Sendo a natureza das contribuições ao FGTS social e trabalhista, vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF, e, desse modo, tratando-se de verba trabalhista reservada ao fundista, são aplicáveis, por analogia, ao caso concreto, que cuida execução fiscal das contribuições ao FGTS, as normas da CLT que, da mesma forma que o CTN, não excluem a responsabilidade da empresa sucessora, nos artigos 10 e 448.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001532-06.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO MODESTO JEUKEN, julgado em 27/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017)

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. FGTS. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. 1. O incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 e 134 do Novo CPC, não se aplica às execuções fiscais, uma vez que nestas a responsabilidade decorre diretamente da lei. 2. Para os créditos de FGTS, a solidariedade das empresas integrantes do grupo econômico decorre da previsão do artigo 2º da CLT, que, embora pontue a atuação conjunta, não estabelece a necessidade de participação de todas as empresas na realização da hipótese fática que dá origem às obrigações decorrentes da relação de emprego, dentre elas, o recolhimento do FGTS. 3. Outrossim, é pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exercem suas atividades sob unidade de controle e, ainda, quando há confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé, com prejuízo a credores. 4. Aliás, tratando-se de créditos de FGTS, e ocorrendo sucessão empresarial, a responsabilidade da empresa sucessora, como já visto, decorre do disposto nos artigos 10, 448 e 448-A da CLT, razão pela qual a circunstância de o fato gerador ter ocorrido antes da constituição da embargante não obsta, por si só, o redirecionamento da execução. (TRF4, AC 5002817-20.2017.4.04.7206, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 28/09/2018)

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025099-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: TARCISIO GRECO - SP63685, SILVANA MARA CANAVER - SP93933

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Transcrevo a decisão recorrida para melhor compreensão da matéria (ID 6888469 - Págs. 81/84):

“Trata-se de pedido da exequente para que eventual reconhecimento sucessório formulado por ela nos autos da EF nº 0005711-79.2014.403.6109 seja aplicado também a este processo. O pedido se refere a inclusão da empresa ORTIZ CORREIAS E BORRACHAS EIRELI EPP no polo passivo, em razão de sucessão, nos termos do artigo 133, do CTN.

(...)

O requerimento da UNIÃO aponta: a) que há o uso de endereços coincidentes da sucedida e da sucessora, b) que as pessoas jurídicas exploram a mesma atividade econômica e c) que a Sra. Luciane, gerente da alegada sucessora, é mãe do responsável tributário da executada. Portanto, isto está indicar que o requerimento se funda no art. 133, inc. I, do CTN.

A despeito disso, observo que em nenhum momento da sua petição a exequente esclarece como houve a aquisição do fundo de comércio pela suposta sucessora.

Pois bem.

Não há como se reconhecer sucessão empresarial sem que haja dilação probatória a respeito dos fatos que constituem os pressupostos para incidência da regra veiculada no art. 133, inc. I e II, do CTN. Não basta a partir da mera análise de coincidência de endereços e a partir da participação de sócios nos quadros societários de ambas as pessoas jurídicas, concluir que uma sucedeu a outra. Aliás, é por isto que o eg. STJ estabeleceu que a verificação da presença dos requisitos legais deve ser concreta, ou seja, fática:

(...)

No presente caso, não há elementos bastantes para reconhecer a alegada sucessão empresarial.

(...)

Quando se fala em responsabilidade, civil, tributária, penal, a primeira coisa que se deve ter em mente é que não há como imputar uma responsabilidade a alguém que não a assumiu voluntariamente sem que, antes, tenha sido dada à pessoa a possibilidade de se defender.

Na seara tributária vicejam teses favoráveis às Fazendas Públicas no sentido de que: a) o contraditório deve ser diferido para a fase dos embargos e b) há a possibilidade de a Fazenda Pública provar, na execução fiscal, os fatos que supostamente ensejam a responsabilização da pessoa jurídica ou física, mas se nega essa mesma prerrogativa à pessoa que será ou já está sendo atingida pela decisão judicial.

Da parte que me diz respeito, sigo a Constituição da República que exige se observe os direitos constitucionais ao devido processo legal, dentre os quais o contraditório, antes que o órgão julgador possa proferir decisão reconhecendo a responsabilidade tributária.

Questões urgentes relativas ao esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica que se quer ver incluída se resolvem com o uso de medidas cautelares incidentais que, em nada tem a ver com a decisão de mérito relativa à responsabilização tributária.

(...)"

Emsede de embargos de declaração (ID 6888469 - Pág. 136):

“Cuida-se de embargos de declaração no qual a embargante alega que houve omissão deste juízo a respeito da apreciação de supostas "provas" acostadas aos autos pela embargante. Na mesma petição a embargante junta novos documentos para fundamentar sua pretensão.

(...)

O requerimento de reconhecimento da sucessão empresarial foi apreciado nos moldes em que formulado, não havendo nenhuma omissão a ser sanada.

Paralelamente, o que se verifica no caso é que a embargante, juntando novos documentos nos embargos de declaração, pretende sanar uma falha que foi sua quando formulou o requerimento. Neste passo, registro que não se admite a juntada nem a apreciação de documentos novos em sede de embargos de declaração.

(...)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.”

Deveras, não é possível extrair da manifestação da agravante a alegada responsabilidade por sucessão, sequer a aquisição do fundo de comércio. Tampouco a certidão do oficial de justiça, lavrada por ocasião do cumprimento do mandado de constatação, permite antever eventual responsabilidade da empresa supostamente sucessora, porquanto certificado (ID 6888469 - Págs. 77/78):

“(…) que me dirigi ao endereço indicado, rua Particular, nº 125 e lá estando constatei o seguinte:

No local funciona hoje a empresa Ortiz Correias e borrachas Eireli EPP, CNPJ 17.313.921/0001-07, onde Luciane Ortiz apresentou-se como proprietária. A empresa está quase paralisada, com apenas dois ou três funcionários trabalhando, mas atua da mesma forma, explorando a mesma atividade que sua predecessora, AGL Indústria de Correias Ltda, que é a produção de correias transportadoras de borracha. Informo que o maquinário usado pela empresa Ortiz Correias, é o mesmo maquinário existente há anos e instalado no local desde a empresa AGL Indústria de Correias Ltda, e também os bens produzidos são os mesmos.

Pelo que pude apurar, a executada AGL pertencia a Francisco Valdir Ortiz (pai) que deixou o local, mudou-se para a rua Rossini Pinto 87, uma residência, e de lá se mudou para lugar não sabido. Em seu lugar ficou Luciane Ortiz (filha) que respondia pela empresa AGL, mas que em algum momento constituiu nova empresa sediada no local, ficando aparentemente com as máquinas todas penhoradas em sua guarda e em utilização.

Informo que Luciane Ortiz afirmou que seu pai reside num Sítio no Município da Charqueada, em local não sabido, e que o mesmo está muito doente, por isso deixou a empresa”.

Além disso, a responsabilidade patrimonial pelos débitos das contribuições para o FGTS é exclusiva do empregador, consoante os termos da Lei nº 8.036/90, sendo assim “*intuitu personae*”.

Portanto, quanto ao FGTS não há cogitar em responsabilidade do sucessor, uma vez que a constrição deve recair somente sobre o patrimônio do próprio devedor, mesmo porque a responsabilidade patrimonial secundária é medida excepcional e não pode ser presumida, haja vista implicar invasão a patrimônio alheio.

Dessa forma, à toda evidência, a questão está a demandar extensa dilação probatória, não restrita a simples conferência de Fichas Cadastrais arquivadas na JUCESP, relação de empregados, supostos clientes e vendas realizadas ou ainda de alegado parentesco entre os dirigentes, cujos dados configuram, quando muito, meros indícios.

Acerca do tema:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DO FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN E ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL.

- 1. A 1ª Turma assentou que: “3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária. Sua sede está no artigo 165, XIII, da Constituição Federal. É garantia de índole social. 4. Os depósitos de FGTS não são contribuições de natureza fiscal. Eles pressupõem vínculo jurídico disciplinado pelo Direito do Trabalho. 5. Impossibilidade de, por interpretação analógica ou extensiva, aplicarem-se ao FGTS as normas do CTN. 6. Precedentes do STF RE nº 100.249-2. Idem STJ Resp nº 11.089/MG. 7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.” (RESP 383.885/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.06.2002). Em conseqüência, tratando-se de execução fiscal relativa a débitos do FGTS, incabível a aplicação das regras do CTN por interpretação analógica ou extensiva.*
- 2. Não ostentando natureza tributária os débitos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, aos mesmos aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial insculpidas nos artigos 592 e seguintes do CPC.*
- 3. Dívida contraída por empregador anterior que não é sucedido por nova empresa, nem dela faz parte sob o enfoque societário. Dívida datada de janeiro de 1967 a fevereiro de 1976 e constituição da nova firma em 01 de agosto de 1985.*

4. A responsabilidade patrimonial pelos débitos das contribuições para o FGTS é do "empregador", indicado na Lei especial 8.036/90 que regula a imposição. Destarte, o débito para com o FGTS pressupõe o tempo de serviço que o empregado dispõe para o empregador, por isso que intuitu personae a responsabilidade, como se extrai dos artigos 25 e 29 da Lei, que inclusive permite que este deduza do lucro disponível o montante da contribuição, como "despesa operacional". Estes fatos, por si sós, acrescidos dos precedentes excludentes da natureza tributária da contribuição, impedindo a aplicação analógica dos artigos 131 a 133 do CTN, excluem a responsabilidade do sucessor; in casu acrescida pela aquisição, apenas, do título do estabelecimento, sem a continuação do negócio pelo componente da firma individual anterior.

5. Deveras, o próprio art. 30 da Lei nº 6.830/80, que versa a responsabilidade patrimonial para efeito da execução fiscal, dispõe que o devedor responde pelo pagamento da Dívida Ativa com a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, "sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei".

6. Recurso especial provido."

(REsp 491.326/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2004, DJ 03/05/2004, p. 100)

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PRECEDENTES.

1. A responsabilidade tributária da pessoa jurídica sucessora, prevista no art. 133 do CTN, surge em decorrência da aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, hipóteses não evidenciadas no presente caso.

2. Precedentes: REsp 1.293.144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/04/2013; AgRg no Ag 1.321.679/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 05/11/2010; REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/02/2010; REsp 108.873/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 12/04/1999, p. 111.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1138260/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 13/05/2015)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

Por outro lado, nada obsta venha a União reiterar o pleito em outra oportunidade, desde que presentes indícios outros, veementes no sentido de assinalar ser distinta a situação fática, uma vez que a sucessão empresarial, por se constituir hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal como fito de alcançar terceira empresa, exige robusta demonstração, pela exequente, de subsunção dos fatos apurados aos ditames da lei.

Assim, não há plausibilidade a manter as alegações da agravante, devendo se manter a decisão impugnada que se encontra devidamente fundamentada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao agravo de instrumento.

Os elementos dos autos evidenciam a assunção do negócio da executada pela empresa Ortiz Correias e Borrachas.

A exequente demonstrou diversos dados nesse sentido. Vejamos:

- i. A empresa Ortiz funciona no mesmo endereço que a executada, que mudou de endereço, sem levar qualquer equipamento de produção, e não mais se encontra em funcionamento, não emitindo notas fiscais desde o ano de 2015;
- ii. A empresa Ortiz assumiu o maquinário e desenvolve o mesmo tipo de atividade;
- iii. Assumiu, inclusive, a clientela da executada;
- iv. Os funcionários da empresa Ortiz são os mesmos da executada.

Imperiosa, portanto, a caracterização da sucessão de empresas, devendo ser autorizado o redirecionamento da execução na forma requerida.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para deferir o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. FGTS. RECURSO PROVIDO.

I- No presente caso, a Fazenda Nacional, em suma, apresenta os seguintes fatos para o reconhecimento da sucessão: (a)- coincidência de endereços e tipo de atividade; (b)- assunção de maquinário, clientela e funcionários; (c)- quadro societário composto por membros da mesma família.

II- Neste cenário, depreende-se que a pretensão do Fisco escora-se em fortes indícios de sucessão de empresas, razão pela qual impõe-se o acolhimento do pleito. Ademais, esta E. Turma já reconheceu este fato em outro feito.

III- Por fim, ainda que as disposições do CTN não sejam aplicáveis às contribuições para o FGTS (súmula 353 do STJ), é possível o reconhecimento da sucessão em questão, com fundamento em outros ordenamentos legais, como arts. 10, 448 e 448-A da CLT, c.c. art. 4º, VI da Lei n.º 6.830/80. Precedentes.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Noemi Martins, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004209-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

AGRAVADO: JOSÉ LUIS COLOMBO

INTERESSADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Rumo Malha Paulista S.A. contra a decisão que, nos autos de ação de reintegração de posse, indeferiu a liminar para desocupação da faixa de domínio localizada entre o km 126 + 100 e o km 126 + 838 do trecho Araraquara – Marco Inicial, no Município de Pindorama/SP.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a caracterização do esbulho, a legitimar a concessão da liminar para reintegração de posse.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

É certo que, até o advento da Lei nº 8.952/1994, a concessão de liminares restringia-se às ações possessórias, sendo vedada nas demais espécies. No entanto, após a citada lei, a nova redação conferida ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973 já criara a possibilidade de concessão da tutela recursal a todas as ações, observados os requisitos legais. Esse raciocínio é aplicável ao artigo 300 do atual Código de Processo Civil.

De fato, não haveria coerência lógica em vedar a concessão da tutela antecipada nas ações possessórias em razão do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, permitir a aplicação do instituto em todas as demais ações cíveis, até porque os requisitos exigidos no artigo 300 são mais rígidos do que aqueles necessários à concessão de medida liminar. E a determinação para desocupação do imóvel nada mais é senão a antecipação da tutela definitiva pretendida na ação de reintegração de posse.

O Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA REJEITADA NA CORTE LOCAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECE E NEGA PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DEMANDADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que é possível a concessão de tutela antecipada em ação de reintegração de posse, ainda que se trate de posse velha, desde que preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC...

(STJ, AgRg no Ag 1232023/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 17/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE VELHA. REQUISITOS. ART 273, CPC. POSSIBILIDADE....

4. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Nesse mesmo sentido aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TITULARIDADE DO IMÓVEL COMPROVADA PELA UNIÃO FEDERAL - INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO...

4. A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária que se prolonga indevidamente no decorrer de anos e tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não configura óbice à concessão da tutela antecipada o fato de que a agravante tenha ajuizado a ação originária após cerca de quatro anos contados na ciência da invasão...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002076-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MALHA FERROVIÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NA CONTINUIDADE DA PRESENÇA DE MORADORES EM TRECHO AFETO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS PESADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A Defensoria Pública da União insurge-se contra decisão que determinou o desapossamento de famílias residentes em área de domínio de rede ferroviária, os quais, prossegue, seriam removidos por iniciativa da Prefeitura Municipal no âmbito de programa habitacional do Governo Federal. Acrescenta haver entre os moradores pessoas idosas, crianças em ano letivo, portadores de deficiência física. Entende que a agravada não faz jus à tutela liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, pois em verdade o que se caracteriza é o periculum in mora "reverso", como diz. Também não estaria presente o requisito concernente ao fumus boni iuris, dada a ancianidade da posse dos moradores, a excluir a medida judicial intentada pela recorrida.

2. Os pressupostos para a reintegração liminar de posse foram analisados pelo MM. Juiz a quo, que decidiu converter a ação em ordinária e, diante da urgência e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, concedeu tutela antecipada.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, é evidente que as famílias ocupam a faixa de domínio da malha ferroviária, conforme noticiado pela imprensa (fls. 45/46v.) e as fotografias constantes a fls. 70/71, nas quais se verifica o erguimento de diversas construções precárias às margens dos trilhos da linha férrea.

4. Pelo exame das razões da recorrente, não há indicativo de que os moradores teriam justo título à posse que, além de irregular, ocasiona risco à incolumidade dos moradores. Não se concebe, sob o especioso fundamento de uma suposta posse antiga (irregular), devam permanecer os moradores indefinidamente no trecho afeto ao trânsito de veículos pesados.

5. Não socorre à autora a existência de plano municipal para desocupar a área de risco, na medida em que desde a prolação da decisão agravada, em 06.07.12 (fl. 13v.), não há notícias da efetivação da retirada das famílias do local. Esse, aliás, foi um dos fundamentos pelos quais se deferiu a antecipação de tutela neste agravo para conceder o prazo de 20 (vinte) dias, a partir de 03.09.12, para que o local fosse desocupado voluntariamente, de modo que até o momento não foi alterada a situação que ensejou a propositura da ação originária, conforme informado pelas partes às fls. 67/71.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0025009-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

No caso dos autos, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão da antecipação de tutela. O primeiro requisito é demonstrado pela titularidade do domínio, decorrente da concessão administrativa da malha ferroviária à agravante, e pelo esbulho. E o segundo, pelo justificado receio de dano irreparável.

Em que pese a importância da questão social envolvida, verifico que o *periculum in mora* é inverso, pois, como demonstram as fotografias acostadas aos autos (ID 124980729), a construção situa-se a poucos metros da via férrea.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a liminar para reintegração de posse sobre a área descrita nos autos originários.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0027490-84.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SUELI ALVES DA ROCHA, ELIANE PASTORE FURIO, SUSELI DE CASSIA SACCHI, VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA, ROSEMARY GRIGOLON CARDOSO, JOSE ANTONIO LOURENCO BARROS, ELETICE CORREIA PINTO, VIRGINIA MARIA VIEIRA DA SILVA, MARIA HELENA DE SOUZA BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

	2014.03.00.027490-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: SUELI ALVES DA ROCHA e outros(as)
	: ELIANE PASTORE FURIO
	: SUSELI DE CASSIA SACCHI GARCIA
	: VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA
	: ROSEMARY DE ROSA GRIGOLON
	: JOSE ANTONIO LOURENCO BARROS
	: ELETICE CORREIA PINTO
	: VIRGINIA MARIA VIEIRA NASCIMENTO
	: MARIA HELENA DE SOUZA BARRETO
ADVOGADO	: SP037588 OS WALDO PRADO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00010346720044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Alves da Rocha e outros contra decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP (fls. 49/50) que, em autos de ação indenizatória em fase de cumprimento de sentença, deixou de receber a exceção de suspeição do perito em razão de intempestividade.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a tempestividade do incidente tendo em vista que foi formulado na primeira oportunidade em que tiveram acesso ao processo, momento em que cientes do fato causador da suspeição.

Em juízo sumário de cognição (fl. 96) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

VOTO

Versa o recurso interposto sobre termo inicial do prazo para apresentação do incidente de suspeição do perito.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

Os exequentes apresentaram a petição de fls. 270/306 arguindo exceção de suspeição da perita nomeada pelo Juízo, sob o fundamento de que ela, ao elaborar o laudo, aplicou metodologia similar à utilizada pela Caixa Econômica Federal, bem como que a executada teria pleiteado a sua nomeação como perita em um outro feito. A suspeição encontra-se disciplinada nos artigos 135 a 138 do CPC, onde se lê:

	<i>"Art. 138: 1º A parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o argüido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido."</i>
--	---

Assim, o prazo para arguir a suspeição começou a fluir com a intimação da nomeação da referida perita, o que ocorreu no dia seguinte à disponibilização do despacho no diário oficial eletrônico em 9.12.2013 (fl. 236).

Os exequentes apresentaram a petição apenas em 15.5.2014, quando de há muito já decorrido o prazo previsto no dispositivo

legal mencionado, pelo que deve ser declarada a preclusão de sua pretensão. Nesse sentido, aliás, o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

Por outro lado, embora os exequentes não tenham fundamentado em qual inciso do artigo 135 se enquadraria a alegada suspeição, pode-se inferir que seria o inciso V (interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes). Entretanto, os argumentos contidos na exceção não indicam qual seria o interesse da perita no julgamento da causa em favor da executada, tratando-se, aparentemente, de mera discordância da excipiente com as conclusões do laudo apresentado.

No mais, o fato de a Caixa Econômica Federal ter indicado a referida perita para ser nomeada - como perita oficial - em um outro feito, também não tem o condão de, por si só, macular sua indicação neste feito. E considere-se, ainda, que os peritos são auxiliares do juízo e são nomeados segundo a confiança neles depositada, tanto que este juízo - seguindo apenas o seu convencimento pessoal - decidiu pela destituição de um perito e nomeação de outro (fl. 234).

Ante o exposto, deixo de receber a exceção de suspeição, em razão da intempestividade.

Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal de que seria necessária a atualização dos valores para a data da indenização, tal providência poderá ser efetuada oportunamente pela Contadoria.

Intime-se a perita para que responda aos quesitos formulados pelas partes (fls. 225/226 e 229/230)

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, considerando que após a juntada do laudo pericial foram as partes intimadas para manifestação, portanto tendo acesso aos autos e conseqüentemente ao teor do laudo, ainda que em curso prazo comum, destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "houve ampla oportunidade para apresentação da exceção de suspeição antes do problema informado às fls. 310/313", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A matéria encontrava-se disciplinada pelo CPC/73, à época em vigor, nos arts. 138, 304 e 305, que assim estabeleciam:

Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135;

II - ao serventuário de justiça;

III - ao perito;

IV - ao intérprete.

§ 1º A parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o argüido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido.

§ 2º Nos tribunais caberá ao relator processar e julgar o incidente.

Art. 304. É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135).

Art. 305. Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de quinze (15) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição.

Parágrafo único. Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.

No caso dos autos, o fundamento dos excipientes é de suposto interesse da CEF na nomeação da perita por já ter assim se manifestado a referida instituição financeira em processo outro e anterior, portanto não se tratando de fato conhecido somente com a leitura do laudo pericial apresentado - decorrente de interpretação dada a trecho contido no parecer da expert do juízo - já que foram previamente intimados da nomeação da referida perita para atuar nos autos.

Destarte, disponibilizada a intimação da nomeação no diário eletrônico de 09/12/2013, patenteia-se a intempestividade da exceção de suspeição do perito apresentada somente aos 15/05/2014.

A este entendimento não falta apoio na jurisprudência, de que é exemplo este julgado:

SUSPEIÇÃO. Perito. Prazo.

O direito de argüir a exceção pode surgir a qualquer tempo, mas deve ser exercido no prazo de quinze dias depois de a parte ter conhecimento do fato. Na espécie, o prazo deve ser contado da intimação da nomeação do perito. Art. 305 do CPC.

Recurso não conhecido.

(REsp 328.767/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 391)

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

[7797684] Verificado em 13:57:38 28/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	24/10/2019 19:00:17

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027490-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027490-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: SUELI ALVES DA ROCHA e outros(as)
	: ELIANE PASTORE FURIO
	: SUSELI DE CASSIA SACCHI GARCIA
	: VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA
	: ROSEMARY DE ROSA GRIGOLON
	: JOSE ANTONIO LOURENCO BARROS
	: ELETICE CORREIA PINTO
	: VIRGINIA MARIA VIEIRA NASCIMENTO
	: MARIA HELENA DE SOUZA BARRETO
ADVOGADO	: SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00010346720044036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Hipótese dos autos em que o prazo para oferecimento da exceção de suspeição iniciou-se com a intimação da nomeação da perita oficial. Inteligência do art. 305 do CPC/73. Precedente do STJ.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

[7794673] Verificado em 13:59:00 28/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	24/10/2019 19:00:14

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016818-65.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
APELADO: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 123225999.

Nada a decidir. As peças indicadas pelo peticionário como de difícil legibilidade têm a mesma qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, sendo que o tamanho das folhas mencionadas não compromete a análise do processo, uma vez que o documento PDF permite a amplificação das mesmas.

Dê-se ciência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002064-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANTONIO CLAUDIO DOS SANTOS, BEST WORLD CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MARIA GILDA ADOLPHO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CARDOSO ZILINSKAS - SP154608-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CARDOSO ZILINSKAS - SP154608-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO CARDOSO ZILINSKAS - SP154608-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta de agravo no prazo legal.

Após decurso do prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020421-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: BERNARDINO RODRIGUES FRANCISCO, RAQUEL KAWAUCHE FRANCISCO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BERNARDINO RODRIGUES FRANCISCO e outra objetivando o cancelamento da cobrança do laudêmio por inexigibilidade ou, subsidiariamente, por prescrição.

Sentença: O juízo a quo julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar o cancelamento da cobrança do valor do laudêmio lançado no RIP nº RIP nº 70470101190-13, devendo a impetrada se abster de realizar qualquer tipo de cobrança em relação a tais valores, nos termos do artigo 487 inciso I, do CPC/2015. Sem condenação em custas e honorários. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Parecer do MPF informando não ser o caso para sua intervenção (ID 89916895).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os impetrantes interpuseram petição intercorrente, informando que a autoridade impetrada reconheceu a inexigibilidade da receita e procedeu ao cancelamento do laudêmio no sistema, havendo, portanto, a perda superveniente do objeto. Juntou documentos comprovando o alegado (ID 79945686).

A União informou que nada tem a opor quanto ao pedido de extinção do feito em razão de perda superveniente do objeto do mandado de segurança, formulado pelo impetrante (ID 79945687).

Tendo por base que o objetivo da presente ação era o cancelamento da cobrança do laudêmio, resta, por conseguinte, evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o reexame necessário e **julgo extinto** o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025414-26.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 541/3257

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RENATO PEREIRA DOS SANTOS, PRISCILA GOMES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO PEREIRA DOS SANTOS E PRISCILA GOMES DO NASCIMENTO contra a decisão que, nos autos da ação anulatória, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, **indeferiu a tutela de urgência pleiteada**, objetivando a suspensão da realização do leilão extrajudicial e de seus efeitos, bem como da consolidação da propriedade.

Em suas razões recursais, os agravantes aduzem, em apertada síntese, a inobservância do procedimento prescrito na Lei 9514/97 diante da ausência de notificação das datas da realização dos leilões, momento em que a parte autora teria ainda condições de negociar/resolver.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela CEF (ID 95636358 e 108331464).

É o breve relatório.

Decido.

O presente agravo de instrumento não pode ser conhecido, uma vez que as suas razões são dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Senão vejamos.

A MMª. Juíza de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

“DECISÃO

Vistos. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se. Tratam os presentes autos de ação de conhecimento, com pedido de tutela de urgência, objetivando a suspensão de todos os atos e efeitos do procedimento de execução extrajudicial e do leilão designado para a data de 10/09/2019, referente ao imóvel matriculado sob o nº 78.284 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo. Alegam, em síntese, que firmaram com a ré na data de 17/08/2011 Contrato de Financiamento no valor de R\$ 308.000,00, para amortização em 360 meses pelo sistema SAC. Registram os autores que se tornaram inadimplentes em razão da brusca queda de rendimentos, como também pela cobrança arbitrária por parte da ré, o que tornou impossível o pagamento das prestações. Esclarecem os autores que procuraram a ré para fazer um acordo, mas não conseguiram efetivá-lo, porquanto já houve a consolidação da propriedade em nome da CEF. Solicitam autorização para retomar os pagamentos das prestações vencidas pelos valores apresentados pela ré e a incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor. É o relatório. Decido. Não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência. Tratando-se de contrato de mútuo com constituição de alienação fiduciária, permite-se a purgação da mora até mesmo após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, consoante entendimento adotado em julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito: DIREITO CIVIL. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI 9.514/97. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO E ANTERIORMENTE A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. 1. A possibilidade de quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário encontra inúmeros precedentes nos tribunais superiores, estando suficientemente sedimentada pela jurisprudência a aplicabilidade da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que trata do Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel, e que no § 2º do artigo 26-A dispõe expressamente que, até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas. 2. Em se tratando de alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue com a simples consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas somente após a lavratura do auto de arrematação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária. 3. Tal procedimento beneficia ambas as partes, protegendo não só o devedor da onerosidade do meio executivo, mas também garante ao credor recebimento do débito. 4. Os honorários sucumbenciais foram adequadamente fixados, considerando que a pretensão dos autores foi integralmente alcançada com o provimento judicial que lhes assegurou o direito à purgação da mora e retomada do contrato. 5. Apelação não provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235423 0002322- 85.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.). Destaquei. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 25/11/2014). Destaquei. **No caso dos autos, da documentação apresentada com a inicial, verifica-se o imóvel objeto do contrato está à venda por meio do 1º Leilão Público 0028/2019 a ser realizado no dia 10/09/2019 e, em 2º Leilão, com data prevista para 24/09/2019. Contudo, não constam os valores das prestações, a importância que já foi paga, o saldo devedor, tampouco cópia do contrato de Financiamento firmado com a ré. Além disso, os autores requerem a autorização para pagamento das prestações futuras e a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e, de outro lado, o reconhecimento do direito de preferência, ou seja, pedidos que, a princípio, se contrapõem. Assim, ao menos por ora, não verifico a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência, razão pela qual INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela requerida. Entretanto, faculto aos autores o depósito integral da dívida. A purgação da mora deverá compreender todas as prestações vencidas no curso do processo, sem prejuízo das despesas administrativas realizadas pela CEF para recuperação do bem, sem prejuízo de posterior complementação a ser requerida pela CEF. Saliente-se que a suspensão do leilão somente será autorizada por ocasião da comprovação do depósito integral, a ser efetivada nos presentes autos. Sem prejuízo, apresente o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia do contrato de financiamento do bem firmado com a ré, bem como demonstrativos das parcelas pagas e do saldo devedor existente. Cite-se. Intimem-se.**” – grifo meu.

Como se percebe, a parte agravante, sem atacar tais motivos, trata tão somente da falta de prévia intimação acerca da data da designação das praças, matéria divorciada dos fundamentos da decisão.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi rejeitada em parte a exceção de pré-executividade por se ter entendido que, em relação aos créditos cuja exigência foi mantida, não transcorreram cinco anos entre o vencimento das dívidas até a interrupção da prescrição, efetivada com a adesão do contribuinte ao parcelamento em 20/3/2000. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto à sua ocorrência, baseada na constituição do crédito no momento da declaração, sem incidência de decadência (artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional), e contagem do quinquênio com a entrega da DCTF (artigo 174 do CTN, com redação da época da propositura da ação, ou seja, sem a alteração da Lei Complementar nº 118/2005) até a data de sua citação. A agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que, em momento algum, impugnou especificamente o motivo que levou o magistrado a rejeitar parcialmente a exceção, qual seja, existência de causa de interrupção de prescrição anterior ao ajuizamento do feito (parcelamento), o que impede o respectivo conhecimento. - Agravo de instrumento não conhecido."

(AI 00168044320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

Não deve ter seguimento agravo de instrumento cujas razões não guardam pertinência com a fundamentação da decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 142297, Registro nº 2001.03.00.033769-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 01.07.2005, p. 453, unânime)

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço** do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020900-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: YAH SHENG CHONG COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAH SHENG CHONG COMÉRCIO E INDUSTRIA LTDA., contra a decisão que deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

Apresentando suas razões pugna a recorrente pela reforma da decisão objurgada.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003649-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CIA DAS TELHAS - COMERCIO E REPRESENTACAO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI, JOSE ADILSON BOFF, MARIA APARECIDA MASCHIETTO BOFF

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO - SP144423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DAS TELHAS – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EIRELI, JOSÉ ADILSON BOFF e MARIA APARECIDA MASCHIETTO BOFF NASCIMENTO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de tutela de urgência, buscando reformar decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada pelos ora recorrentes.

Compulsando os autos da origem, observo que os autores buscaram a concessão de tutela de urgência para suspender os leilões designados para os dias 28 de outubro de 2019 e 11 de novembro de 2019, alegando, em síntese, que não foram notificados pessoalmente acerca das datas dos leilões, o que levaria à nulidade da execução extrajudicial do bem imóvel.

Informaram depois, ainda nos autos originais, que o **imóvel foi arrematado** no leilão realizado e requereram a suspensão dos efeitos da arrematação.

Após manifestação da CAIXA, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido, consignando ter sido demonstrado que os “autores foram devidamente intimados a respeito do leilão extrajudicial realizado em 29 de outubro de 2019, nos endereços constantes do contrato celebrado (id nº 26361257, página 03), conforme previsto no artigo 27, parágrafo 2º-A, da Lei nº 9.514/97”.

Em suma, o Juízo a quo considerou que, nos termos do art. 27, § 2-A da Lei nº 9.514/97, não seria necessária a intimação pessoal dos devedores, mas apenas “correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico”.

No presente agravo de instrumento, os recorrentes alegam que a interpretação correta do aludido dispositivo é a de que permanece vigente a necessidade de intimação pessoal; e, ademais, que a inovação introduzida no referido dispositivo não poderia regular contratos celebrados em momento anterior à vigência da lei 11.07.17.

Ao final, afirmam que a decisão seria nula por não analisar a inaplicabilidade do disposto na Lei nº 13.465/17.

É o relatório.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, não reputo evidente a probabilidade do direito.

Como feito, em 11 de julho de 2017 foi editada a Lei 13.465, que inseriu o §2º-A ao artigo 27 da Lei 9.514/97:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior; promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1o e 2o deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Ou seja, agora há previsão de comunicação do devedor mediante correspondência que será "dirigida aos endereços constantes do contrato", não se falando em necessidade de intimação pessoal do devedor.

Noutro giro, observo já ter havido arrematação do imóvel por terceiro sobre o qual não há qualquer indicação nos autos de má-fé. Nesses casos, não há que se falar em possibilidade de purgação de mora, dados os prejuízos que poderia sofrer o arrematante de boa-fé.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CEF. DEPÓSITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

*- O contrato em discussão foi firmado nos termos da Lei n.º 9.514 /97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia. Assim, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do **imóvel** em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.*

- Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514 /97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

- Sendo assim, obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

- Obviamente, caso já **arrematado** o bem por **terceiro de boa-fé**, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do **imóvel**.

- Apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do **imóvel** até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

- In casu, foi apresentado o depósito judicial da quantia de R\$6.000,00 (seis mil reais), a qual entende suficiente para a regularização do débito, objetivando a suspensão de leilão designado para data iminente.

- No caso concreto, manifestada a boa-fé da agravante e seu intento em retomar o pagamento do contrato, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, conforme art. 3º, §1º, do NCPC, preceito que foi erigido à norma fundamental do processo.

- Deferida em parte a antecipação de tutela para suspender a realização do leilão extrajudicial até a realização da audiência de tentativa de conciliação, viabilizando-se a requerente a possibilidade de complementação do valor depositado, em quantia suficiente à quitação integral do débito, eximindo a agravada de qualquer prejuízo.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5019337-35.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Sessão de Julgamento Data: 11-12-2018, PUBLICADO ACÓRDÃO EM 21/01/2019).

Ante o exposto, **indefero** o pedido liminar.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

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

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 547/3257

D E C I S Ã O

Ao início, com base no precedente jurisprudencial: AI nº 0002753-46.2016.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, j. 10.05.2016, publicado no DE em 03/06/2016 e, considerando preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pretendidos pela FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, ora Agravante, defiro a justiça gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021629-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MOACYR LOPES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MOACYR LOPES JUNIOR - SP329827-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MOACYR LOPES JUNIOR contra decisão monocrática proferida no ID 121938509.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, na forma do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para profêrir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

No caso dos autos, o embargante pede, em síntese, esclarecimento de ponto omissis em que a decisão monocrática alega: *“a própria CEF reconheceu o direito do agravante ao levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, permanecendo este incólume, a despeito da exigência estar baseada em norma interna. Ou seja, a exigência de assinatura do carimbo feita pela CEF não obsta o exercício do direito líquido e certo do apelante, nos termos da Lei 8.036/90.”*

Contudo, a questão da exigência de assinatura do carimbo do TRCT para o levantamento do FGTS foi obstada por conduta do próprio embargante, que se recusou a firmar o documento, conforme restou explicitado na decisão embargada.

Inclusive, restou explicitado na decisão agravada que a impossibilidade inicial de levantar o saldo do FGTS se deu por recusa do próprio embargante em assinar o verso do TRCT para autorizar o saque. Além disso, foi noticiado nos autos o levantamento do FGTS do autor/embargante.

Restou esclarecido também que o carimbo no verso do TRCT diz respeito à autorização do autor para o depósito do valor do FGTS em sua conta vinculada e que, portanto, referido procedimento constitui apenas uma formalidade padrão para fins de liberação do FGTS.

Assim, não se verifica na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029143-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JONATHAN EVANGELISTA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JONATHAN EVANGELISTA VIEIRA** contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na participação imediata no Curso de Formação de Cabos de 2019.

O agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) o requisito previsto na alínea “n” do item 2.7.3.1 da ICA-39-20/2016 foi cumprido, como o atesta a ficha de desempenho (ID 105232094), na qual a chefia imediata, o 1º Tenente Gianotti Benigno de Medeiros, lhe dá parecer favorável; (ii) contudo, esse parecer foi posteriormente revogado, sob a justificativa de que o agravante reside fora da Comarca de São José dos Campos; (iii) é preciso atentar para o princípio da segurança jurídica.

É o relatório.

Decido.

O artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 estabelece, *in verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Disso resulta não ser necessária demonstração inequívoca do direito alegado, na medida em que o texto legal se refere expressamente a probabilidade do direito invocado e situação emergencial.

Conforme a nova sistemática do Código de Processo Civil, não se pretende distinguir, como o fazia a lei anterior, tutela cautelar de tutela satisfativa. Dessa maneira, para ambos os casos se exige demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Ademais, entende-se que, quanto mais emergencial for determinada situação – *periculum in mora* notadamente destacado –, mais exígua deverá ser a demonstração do *fumus boni iuris*. Do contrário, arrisca-se a tornar inútil qualquer exercício da tutela jurisdicional.

Em casos semelhantes, este Relator chegou a deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob o argumento de que – à parte o necessário respeito à discricionariedade da Administração Pública – a prática de um ato administrativo posterior e em sentido contrário ao original deve pressupor a apresentação de razões suficientes para justificar a mudança de entendimento.

Ocorre que, no presente caso, não consta do presente conjunto fático-probatório o segundo ato administrativo. Semeste, não há como averiguar, até este momento, não só as razões apresentadas, como também a autoridade que o proferiu.

Assim, não está caracterizado, por ora, o *fumus boni iuris*.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015, intimando-se a agravada, para que apresente contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005170-16.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ALESSANDRA DEZIDERIO, AUDIZIO JOSE CAETANO DA SILVA, ALEXSANDRO DA COSTA BEZERRA, ANTONIO AILTON DE OLIVEIRA SILVA, APARECIDO SILVA OLIVEIRA, ADRIANO RODRIGUES DA SILVA, ANTONIO FERNANDES TEIXEIRA DO CARMO, ANTONIO VERISSIMO DA COSTA, ADAO ROBERTO ROCHA, ANTONIO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000624-10.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SETTI SERVICOS ESPECIALIZADOS EM TELECOMUNICACOES E TI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ITALO ARIEL MORBIDELLI - SP275153-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se recurso de apelação interposto pela Micro Empresa SETTI SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM TELECOMUNICAÇÕES E TI LIMITADA contra sentença que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º, § único da Lei 9.492/97 e do art. 25 da Lei 12.767/2012 que instituíram o protesto da Certidão de Dívida Ativa, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a questão restou pacificada quando do julgamento da ADI nº 5.135/DF.

Por fim, condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apelante: a recorrente articula nesta sede os mesmos argumentos articulados na inicial, requerendo, ainda, a concessão da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que o pedido de justiça gratuita formulado na inicial foi indeferida pelo juiz de primeiro grau, conforme decisão de fls. 198 dos autos.

Sendo assim, a questão restou preclusa, já que não se constata nos autos que a decisão que indeferiu a gratuidade foi impugnada por recurso.

Ante ao exposto, **determino** à recorrente que proceda ao recolhimento das custas recursais, nos termos do art. 1007, § 4º do CPC atual, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do apelo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUCIA FURTADO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001672-47.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENATA LOPES DOS SANTOS BARROS
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por RENATA LOPES DOS SANTOS BARROS, contra a sentença que julgou improcedente a ação de revisional de contrato firmado no âmbito do SFH.

Na petição de id 104158650, informou a parte autora que celebrou acordo, no qual renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Instada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal - CEF concordou com o pedido formulado pela parte autora, conforme petição id 122786429.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, observa-se a ocorrência de fato superveniente apto a influir no julgamento da lide. A autora, em momento posterior à interposição do recurso de apelação, manifestou sua desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação. Saliente-se que há procuração com poderes específicos para tanto (id 7429308).

Quanto às custas processuais e os honorários advocatícios, serão suportados pela requerente, que realizará seu pagamento diretamente à parte ré, pela via administrativa.

Diante do exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência manifestada pela apelante, declarando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "c" do Código de Processo Civil de 2015, restando **prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Como trânsito dê-se baixa.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009358-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLETROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contra o despacho que intimou a executada para, se necessário, apresentar reforço de penhora, tendo em vista a ausência de garantia integral do débito.

Apresentando suas razões, pugna a agravante pela reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Outrossim, insta consignar que, ao compulsar os autos, verificamos a presença de inúmeras execuções fiscais e, apesar de constar a decisão que determinou a penhora de créditos oriundos de instituições financeiras, não há prova de efetivação dessa penhora, ou seja, não há nenhum documento anexado aos autos que comprove a efetivação de garantia, que seja parcial, das execuções fiscais. Nesse passo, a pretensão da agravante, não há como prosperar, eis que garantia que seria necessária não se faz presente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010193-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação do administrador judicial, bem como da embargada para a juntada de documentos e informações referentes à eventuais parcelamentos administrativos, pois tais informações podem ser obtidas na esfera administrativa ou mesmo nos autos da falência, competindo à embargante diligenciar nesse sentido.

É o breve relatório. DECIDO.

Com efeito, verifica-se a prolação superveniente de sentença nos autos originários, nos termos do documento ID 124864533. Sendo assim, proferido o referido *decisum*, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intime-se. Comunique-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009125-44.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ANDERSON PERNICIOTTI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO GRANDE DI SANTI - SP165714-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021813-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: REFRATA REFRATÁRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINÍCIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por REFRATA REFRATÁRIOS LTDA., contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, na forma do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinando tal decisão.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissos, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000454-63.2012.4.03.6135
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NELSON HERZOG
Advogado do(a) APELANTE: DORIVAL DE PAULA JUNIOR - SP159408-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos oposto por Nelson Herzog em face da execução de valores atinentes a taxa de ocupação/ foro laudêmio, o quais foram julgados intempestivos, conforme se constata na sentença anexada às fls. 58/59 dos autos originários, a qual transitou em julgado em 23 de abril de 2010, conforme se constata às fls. 60 dos autos digitalizados.

Entretanto, os presentes autos foram remetidos para apreciação de apelo.

Compulsando os autos, verifico inexistir recurso de apelação a ser apreciado, o que é ratificado pelo documento (ID nº 65560719) anexado aos autos

Diante disso, remeta-se os autos à vara de origem.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-69.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CLARICE GERALDO TALAMONTE

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO AUGUSTO BRANCO BASTOS - SP297065-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto etc.

Após o julgamento do recurso de apelação, ocorrido em 26/11/2019, e ausente qualquer outro recurso pendente de julgamento, encontra-se encerrada a prestação jurisdicional em segundo grau.

Nesses termos, certifique-se o trânsito em julgado e retornem os autos à Origem para apreciação do contido no documento id 107833742.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001668-69.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CLARICE GERALDO TALAMONTE

Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO AUGUSTO BRANCO BASTOS - SP297065-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto etc.

Após o julgamento do recurso de apelação, ocorrido em 26/11/2019, e ausente qualquer outro recurso pendente de julgamento, encontra-se encerrada a prestação jurisdicional em segundo grau.

Nesses termos, certifique-se o trânsito em julgado e retornem os autos à Origem para apreciação do contido no documento id 107833742.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023994-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: VERA LUCIA RIBEIRO SALVADOR, ROSEMEIRE PETRAUSKAS PAIVA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Compulsando os autos, destaco ter havido erro material no voto id 43230299 e na ementa id 43230303.

Dessa forma, retifico, de ofício, os seguintes trechos:

No parágrafo do voto id 43230299, onde se lê: "Dessa maneira, comprovado o exercício de atividades sob exposição de raios-X e de substâncias radioativas, os autores fazem jus ao adicional de irradiação ionizante desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal.", leia-se: "Dessa maneira, comprovado o exercício de atividades sob exposição de raios-X e de substâncias radioativas, as autoras fazem jus à Gratificação de Raio-X desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal."

Em na ementa id 43230303, o item VI passa ter a seguinte redação: "VI - O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o art. 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles. Nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores. Precedentes. A parte autora faz jus à Gratificação de Raio-X desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal."

Nesse contexto, cumpre observar os ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. *Agravo regimental não provido.* (STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15)

Diante do exposto, **de ofício, retifico** o erro material na forma acima mencionada e **julgo prejudicados** os embargos de declaração opostos no documento id 70339280.

Publique-se. Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação dos embargos de declaração opostos no documento id 78316873.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023994-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: VERALUCIA RIBEIRO SALVADOR, ROSEMEIRE PETRAUSKAS PAIVA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Compulsando os autos, destaco ter havido erro material no voto id 43230299 e na ementa id 43230303.

Dessa forma, retifico, de ofício, os seguintes trechos:

No parágrafo do voto id 43230299, onde se lê: "Dessa maneira, comprovado o exercício de atividades sob exposição de raios-X e de substâncias radioativas, os autores fazem jus ao adicional de irradiação ionizante desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal.", leia-se: "Dessa maneira, comprovado o exercício de atividades sob exposição de raios-X e de substâncias radioativas, as autoras fazem jus à Gratificação de Raio-X desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal."

E na ementa id 43230303, o item VI passa ter a seguinte redação: "VI - O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento, ao passo que o art. 68, §1º, da Lei nº 8.112/90 impede a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles. Nenhuma dessas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3/2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação, desde que preenchidos os requisitos autorizadores. Precedentes. A parte autora faz jus à Gratificação de Raio-X desde a indevida interrupção, respeitada a prescrição quinquenal."

Nesse contexto, cumpre observar os ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15)

Diante do exposto, **de ofício, retifico** o erro material na forma acima mencionada e **julgo prejudicados** os embargos de declaração opostos no documento id 70339280.

Publique-se. Intimem-se.

Após, tornemos autos conclusos para a apreciação dos embargos de declaração opostos no documento id 78316873.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001646-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOSE NILSON CRISOSTOMO, IRINEU ALVES ARANHA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a advogada Loyanna de Andrade Miranda para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize a sua representação processual mediante a juntada de procuração.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009301-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VICTORIO LUCATO NETO, JOSIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a advogada dos agravados para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize a sua representação processual mediante a juntada de procuração.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024050-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO BARBOSA CANDIDO - SP343923-A
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o advogado da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize a sua representação processual mediante a juntada de procuração.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018901-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GERCE PAULINO, MARIA ELISABETE AMADO SOUZA PAULINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON WAGNER GALLINARI - SP105325

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON WAGNER GALLINARI - SP105325

AGRAVADO: MUNICIPIO DE CAMPINAS, OSVALDO GUIMARAES LEITE, BENEDITO APARECIDO PETEROSI, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIAO FEDERAL, MARIA APARECIDA CAMPOS GUIMARAES LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA CRISTINA GIACOMELLO - SP212963-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA CRISTINA GIACOMELLO - SP212963-A

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO VEGETTI MATHIELO - SP217800-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA CRISTINA GIACOMELLO - SP212963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a advogada dos agravados OSVALDO GUIMARÃES LEITE e MARIA APARECIDA CAMPOS GUIMARÃES LEITE para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize a sua representação processual mediante a juntada de procuração.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015897-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARIA LUIZA SANTOS OLIVEIRA, JOSE DOS SANTOS CALDEIRA FILHO, ADVOGADO DATIVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE - MS16210-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS MASSAITI AKAMINE - MS16210-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **Maria Luiza Santos Oliveira e José dos Santos Caldeira Filho**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas - MS, que nos autos da ação de reintegração de posse, movida pela Caixa Econômica Federal, **deferiu a liminar pleiteada**.

Os agravantes aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que foram surpreendidos com a chegada do Sr. Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado expedido em que lhes foi dado o prazo de 15 dias para desocuparem o imóvel em que residem; **b)** que foram devidamente sorteados no programa habitacional Minha Casa, Minha Vida, conforme documentos anexos; **c)** que no dia 24/01/2014 receberam o imóvel da agravada, conforme respectivo termo de recebimento, não havendo que se falar em invasão do referido bem.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta à movimentação processual (Sistema PJe - 1º Grau), verifico que a MM. Juízo de primeiro grau reconsiderou a decisão agravada revogando, em parte, a decisão de folhas 96 e verso, no que se refere à determinação de reintegração de posse do apartamento 202, bloco H, do Condomínio Residencial Tucano, loteamento Novo Oeste.

Observo, ainda, que a Caixa Econômica Federal, ora agravada, ao contestar a reconvenção, informou, em relação à ré Maria Luiza dos Santos Oliveira, que: "(...) Realmente houve equívoco da CEF ao indicar que o apartamento 202 do Bloco H do Condomínio Residencial Tucano teria sido invadido, vez que esta de fato firmou contrato com a CEF em janeiro de 2014. Por fim, a parte autora requereu a extinção da ação de reintegração de posse no que toca ao apartamento 202 do Bloco H do Condomínio Residencial Tucano.

Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

Neste sentido, nossos E. Tribunais Regionais Federais já se manifestaram:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Se a decisão agravada é reconsiderada pelo juiz singular, perde o objeto o agravo de instrumento dela intentado, assim como o agravo regimental, em que apenas se vindica o processamento daquele. 2. Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicados."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200601000467453, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 10/05/2010, e-DJF1 DATA: 21/05/2010, pág. 83)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. 1. In casu, houve a perda de objeto do agravo de instrumento, pois a reconsideração da decisão agravada pelo próprio Juízo a quo fez desaparecer o interesse processual da parte autora de ver julgado aquele recurso. Precedentes. 2. Mantida a decisão monocrática que julgou prejudicado o recurso de agravo de instrumento, ante a perda de objeto. 3. Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 185417, Processo: 201002010013910, Órgão Julgador: Segunda Turma Especializada, Rel. Liliane Roriz, Data da decisão: 28/06/2011, E-DJF2R DATA: 05/07/2011, pág. 59/60)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)."

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso interposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000347-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: K & M INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO, DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA, CINTIA NOVELLI FUCHS

Advogados do(a) AGRAVADO: HERALDO ANTONIO RUIZ - SP92543, WALMARY TEIXEIRA DE FREITAS - SP119782, MILTON FERNANDES PIRES - SP41993, THAIS CAROLINA MARCELLO - SP210261

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Extrato: Agravo de instrumento – Redirecionamento da execução fiscal a responsável tributário – Poderes de gestão evidenciados – Mérito já apreciado em outro processo, reconhecendo a responsabilidade tributária de Cíntia Novelli Fuchs – Efeito suspensivo deferido

Trata-se de instrumentado agravo, interposto pela União, a desafiar a r. decisão do E. Juízo Federal da Terceira Vara em Campinas-SP, que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da execução a Cíntia Novelli Fuchs.

Pretende, assim, o polo agravante a concessão de efeito suspensivo, asseverando que a r. decisão tem por base o que decidido aos autos dos embargos de devedor 0013224-76.2015.403.6105 (atinentes a outra execução), onde restou concluído que Cíntia exercia função técnica da área da Química, nunca tendo constado como sócio ou administradora. Porém, conforme Relatório de Sistema Financeiro, referida pessoa detinha poderes de movimentação de contas bancárias das empresas KM e CRIA SIM, assim não estava restrita à função técnica, reconhecendo o próprio texto combatido o amplo conhecimento que aquela detinha sobre as operações empresariais. Aponta que, inicialmente, havia relação empregatícia e, cessado o vínculo, passou a existir prestação de serviço por meio de empresa constituída (Fuchs & Barreto Assessoria Técnica), não se confundindo a função gerencial (assinar cheques, recibos, contratos, títulos cambiais, retirada de títulos cambiados, assinar títulos de crédito, abertura de contas, representação perante a Receita Federal e repartições públicas) com o ramo químico, além de a gerência ter sido exercida com outras pessoas e por OffShores, indo a participação de Cíntia além da responsabilidade técnica.

É o relatório.

De fato, cede-se que a pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

O caso vertente possui peculiaridades, pois, embora não haja registro, no contrato social, de que Cíntia era gestora da empresa, como mui bem explicado pela União em sua peça recursal, presentes elementos evidenciadores de que, muito além de responsabilidade técnica química, em relação às empresas KM e CRIA SIM, Cíntia detinha verdadeiros poderes de gestão empresarial, caindo por terra o fundamento lançado pela r. decisão hostilizada, “data venia”, à medida que a r. sentença, proferida aos autos 0013224-76.2015.4.03.6105, base ao indeferimento de inclusão no polo passivo, restou reformada por esta C. Corte, possuindo o v. acórdão o seguinte teor :

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ATIVIDADE DE GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO COMPROVADAS. ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO À LEI. ARTIGO 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. RECURSOS PROVIDOS.

I. Inicialmente, no que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

II. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III. No presente caso, conforme se depreende dos documentos anexados aos autos, observa-se que as empresas do Grupo Davene formavam um grupo econômico administrado pela família Morizono, que atuava através de práticas de abusivas, inclusive com a utilização de offshores situadas no Uruguai, com o intuito de exercer o controle da empresa.

IV. A embargante, por sua vez, surge como uma figura importante dentro do conglomerado, tendo em vista a sua condição de procuradora do grupo e responsável pela movimentação de diversas contas bancárias, conforme informações prestadas em relatório emitido pelo Banco Central.

V. Ademais, a assinatura de cheques e outros títulos de crédito pela embargante demonstram que a sua atuação não se resumia apenas à atividade de química industrial, mas que possuía amplos poderes de gerência e administração dentro da empresa.

VI. Tal fato resta ainda mais evidente quando se verifica que diversas procurações foram outorgadas à embargante após o término do seu vínculo empregatício com a empresa executada, ou seja, quando sequer havia relação de subordinação entre patrão e empregado, de modo que, à época da outorga, a embargante prestava serviços à empresa executada através de outra empresa denominada Fuchs & Barreto Assessoria Técnica Ltda.

VII. Assim sendo, conclui-se que a embargante não só exercia plenos poderes de administração, como ainda buscou se desvincular formalmente da executada, deixando de constar dos seus quadros de funcionários, o que autoriza a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal em razão do abuso perpetrado.

VIII. Nesse sentido, cumpre esclarecer que a embargante Cíntia Novelli Fuchs já foi incluída no polo passivo de outras execuções fiscais em virtude do reconhecimento de sua atividade na gerência das empresas do Grupo Davene, o que reforça ainda mais a tese defendida pela União Federal.

IX. Dessa forma, devem ser acolhidos os argumentos da apelante, vez que está devidamente comprovado nos autos que a atuação da embargante a frente da pessoa jurídica se deu com abuso de poder, desvio de finalidade e confusão patrimonial. X. Remessa oficial e apelação providas.

(ApelRemNec 0013224-76.2015.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018.)

Ou seja, em que pese ainda não tenha havido trânsito em julgado de referidos embargos (a admissão de REsp foi negada, tendo agravado a parte privada, conforme consulta processual), a segurança jurídica, em torno de um mesmo fato, direciona para o êxito da postulação fazendária, vez que aplicável à espécie o princípio “ubi eadem ratio, ibi idem jus”, afinal o quadro de atuação de Cíntia a ser o mesmo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo postulado, na forma aqui estatuída.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive a parte agravada, para contraminutar.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004041-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE RAMOS ZANETTI, CAMILLA MARCOLINO DA SILVA SO, RUTINEIA BENDER, SOLANGE MARTINS COTA CURY

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO TARDIOLI LUCIO DE LIMA - SP280422-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO TARDIOLI LUCIO DE LIMA - SP280422-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO TARDIOLI LUCIO DE LIMA - SP280422-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO TARDIOLI LUCIO DE LIMA - SP280422-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **FERNANDO HENRIQUE RAMOS ZANETTI e outros** contra a decisão que, nos autos da ação revisional de FGTS, declinou da competência, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista que o valor atribuído à causa não supera o patamar de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o art.3º e parágrafos da Lei nº 10.259/01.

Sustentam os agravantes, em síntese, que emendaram a petição inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 279.665,12, equivalente à estimativa dos valores a serem recebidos nos autos, ultrapassando, portanto, o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, todavia, tal aditamento não foi observado pelo D. Juízo “a quo”.

É o breve relatório.

Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A decisão agravada declarou ser competente o Juizado Especial Cível para o julgamento da ação ajuizada pelos agravantes em face da CEF, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação, de rito ordinário, movida por FERNANDO HENRIQUE RAMOS ZANETTI, CAMILLA MARCOLINO DA SILVA SO, RUTINEIA BENDER e SOLANGE MARTINS COTA CURY, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para o recebimento das diferenças do FGTS em razão da aplicação da correção monetária pelo INPC ou IPCA, em substituição à TR, desde o ano de 1999.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor que não supera o patamar de 60 (sessenta) salários mínimos de alçada dos Juizados Especiais Federais, cuja competência é absoluta no local em que estiver instalado, conforme prescreve o art.3º e parágrafos da Lei nº 10.259/01. Nesse sentido, colaciono a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LITISCONSÓRCIO - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR - VALOR DA CAUSA SUPERIOR A 60(SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos). 4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor; devendo ser dividido pelo número de demandantes. (Precedentes dos TRF da 1ª e 2ª Região). 5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01.4. 6. Não obstante o indeferimento da inicial, em razão do descumprimento da r. decisão que determinou aos autores justificarem, com suporte documental, o valor atribuído à causa, em se tratando de incompetência absoluta da Justiça Federal Comum, a questão é resolvida pela remessa dos autos ao juízo competente, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil. 7. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada. Remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP." (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.04.002349-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unanimidade, j. 25.06.07, DJU 14.08.07, p. 502). (grifos nossos). Por todo o exposto, considerando que a presente ação e o valor da causa se amoldam aos termos da Lei nº 10.259/01, DECLINO DA COMPETÊNCIA e determino a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível desta Capital.(...)"

Com efeito, a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.

No entanto, quando atribuído valor à causa inferior ao estabelecido pelo *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, previamente ao declínio da competência se faz necessário que seja conferida a oportunidade à parte autora de emendar a petição inicial neste ponto.

Vejam, a este respeito, os julgados cujas ementas a seguir colaciono:

FGTS. COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO ALEATÓRIA COM O PROPÓSITO DE DESVIAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CRITÉRIO UTILIZADO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de ser possível ao magistrado requerer ex officio a alteração do valor atribuído à causa "quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado, ou alterar a regra recursal" (REsp 120363/GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15/12/1997, p. 66417). 2. A fixação de um valor da causa desprovido de qualquer cálculo ou fundamentação, bem superior ao limite que fixaria a competência do Juizado Especial Federal para julgamento do feito, sugere o interesse do autor em escolher o Juízo e desviar-se da competência absoluta daquele Juizado. 3. Embora seja prescindível a juntada, em sede de cognição, dos extratos fundiários da conta vinculada ao FGTS, consoante jurisprudência pacífica do STJ, o autor não se desincumbe do ônus de comprovar de maneira fundamentada o valor atribuído à causa, indicando os critérios utilizados para tanto, de modo que a importância declarada seja compatível com a pretensão deduzido em Juízo, ainda que de maneira aproximada. 4. Agravo legal ao qual se nega provimento. (AC 00031984420094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. RELEVÂNCIA. CÁLCULO INDICATIVO NÃO APRESENTADO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGOS 321 E 485, I, DO NOVO CPC. I - A justificação requisitada pelo juízo a quo acerca da fixação do valor da causa tem relevância, já que em foro onde houver a instalação do Juizado Especial Federal, a sua competência é absoluta para o processamento e julgamento das causas até 60 (sessenta) salários mínimos, consoante art. 3º da Lei nº 10.259/2001. II - Tratando-se de norma de ordem pública, o magistrado pode intervir, de ofício, a fim de que a parte proceda à sua correção. III - Apelação da parte autora improvida. (AC 00105386920154036119, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA CAUSA: POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao recurso, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência. 4. No presente caso, resta claro o artifício utilizado pelo agravante tendo em vista o elevadíssimo valor fixado a título de danos morais (100 salários mínimos) com o intuito de deslocar a competência do Juizado especial Federal, que é absoluta, para a Vara Cível Federal comum, o que não é admissível. 5. Além disso, a parte não trouxe argumentos que refutassem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ou que ensejasse a modificação da decisão monocrática. 6. Agravo regimental improvido. (AI 00119020320154030000, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Antes de declinar de sua competência para o Juizado Especial Federal, deve o juiz facultar à parte emendar a inicial, para adequar o valor da causa à pretensão nela deduzida, consoante o que preceitua o artigo 284 do CPC, vez que se trata de direito subjetivo do autor.

3. Recurso provido.

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00235911520134030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3 17/12/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZADO E JUÍZO FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR À PRETENSÃO ECONÔMICA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES.

I. Doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica almejada pelo autor da ação, podendo o magistrado determinar emenda à inicial, quando o valor da causa não corresponda ao benefício buscado, ou ainda, como fez o Juízo suscitante, corrigi-lo de ofício, determinando o recolhimento complementar das custas, por constituir matéria de ordem pública, e não declinar da competência, como preferiu o Juízo suscitado, apenas à vista do valor atribuído à causa, manifestamente em desacordo com a pretensão formulada.

II. Competente o Juízo suscitado."

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 2007.03.00.010114-3/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01/08/2007, DJU 30/08/2007, p. 404)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO PARA O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR FIXADO PARA A CAUSA INFERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 3º DA LEI N. 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO ATIVO.

1. Na esteira de entendimento jurisprudencial deste Tribunal, nas ações do tipo, impõe-se, antes de o juiz declinar da competência, a intimação do autor para que possa emendar a inicial, atribuindo à causa valor correspondente à pretensão econômica do pedido.

2. Agravo provido."

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AG 2002.01.00.030947-5, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 25/04/2004, DJ 21/06/2004, p. 80).

No caso dos autos, os autores na ação de origem pretendem a substituição da TR como índice de correção monetária às contas do FGTS e fixaram, para efeitos de alçada, o valor da causa em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Diante desse fato, o MM. Juízo *a quo*, em cotejo com o valor atribuído à causa e com fulcro no art. 3º da Lei 10.259/2001, reconheceu sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Em seguida, a parte autora vem aos autos esclarecer que a pretensão almejada é bem superior a 60 (sessenta) salários mínimos, como se pode observar das planilhas de cálculos apresentadas, contudo, requereu o aditamento à inicial a fim de que passe a constar como valor da causa o montante de R\$ 279.665,12 (duzentos e setenta e nove mil seiscientos e sessenta e cinco reais e doze centavos), equivalente à estimativa dos valores a serem recebidos. Outrossim, colacionou aos autos guia de custas complementares, devidamente recolhida (id 26349105).

Dessa forma, **de ofício** o pedido de efeito suspensivo, para determinar que o feito tenha trâmite perante o MM. Juízo *a quo*, até o final julgamento do presente recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001817-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: L.V. COMERCIO E RECUPERACAO DE METAIS LTDA, LUIZ CARLOS GARCIA ROSA, EDINA MARIA DA SILVA ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LV Comércio e Recuperação de Metais Ltda., Luiz Carlos Garcia Rosa e Edina Maria da Silva Rosa em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão dos atos expropriatórios, especialmente do segundo leilão extrajudicial de imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) celebraram contrato com garantia mediante alienação fiduciária com a Caixa Econômica Federal; (ii) foram obrigados a contratar um seguro, em prática conhecida como venda casada; (iii) a ação subjacente, de anulação da cédula de crédito, foi ajuizada em 17/05/2019, ocasião em que os agravantes comprovaram que não são devedores da cédula de crédito, mas sim credores da importância de R\$ 1.132.481,49, conforme planilha de cálculos não impugnada pela CEF; (iv) não obstante, a CEF procedeu à consolidação da propriedade em 03/09/2019; (v) a cédula de crédito encontra-se quitada, devendo ser suspenso o procedimento de execução extrajudicial; (vi) a agravante Edina não foi regularmente intimada para a purgação da mora; (vii) não foi respeitado o prazo de 30 dias para designação do primeiro leilão; (viii) o valor do imóvel designado ao leilão foi de R\$ 3.696.000,00 enquanto que o contrato prevê que o preço de avaliação deve ser atualizado pela incidência do IGPM/FGV, desde sua constituição, em 27/11/2017, o que resultaria em um valor de R\$ 4.194.170,99, até 10/2019.

Pugnamos pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A empresa agravante celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF) contrato de Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica, em 27/11/2017, no valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), a serem pagos em 60 parcelas de R\$ 75.789,14.

Foi ofertado, em garantia, o galpão situado na Av. Leonor de Almeida Ribeiro Souto, nº 59 – Parque Residencial União, na cidade de São José dos Campos/SP, objeto da matrícula nº 207.061, do 1º Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP, de propriedade dos agravantes Luiz Carlos Garcia Rosa e Edina Maria da Silva Rosa.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do art. 22 da Lei nº 9.514/97, de modo que, na hipótese de descumprimento contratual, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

A CEF juntou demonstrativo de evolução contratual, no qual consta que a empresa agravante se encontra inadimplente desde 10/2018, tendo pago 9 das 60 parcelas pactuadas.

Assim, em um juízo de cognição sumária, não há qualquer demonstração de que a cédula de crédito tenha sido quitada pelos agravantes. Ressalte-se, ainda, que cálculos feitos de maneira unilateral não são aptos a demonstrar um suposto crédito em favor dos agravantes.

Observo que, conforme averbação na matrícula do imóvel, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 03/09/2019.

Ademais, foi coligido aos autos o procedimento realizado pelo Oficial de Registro de Imóveis, visando à notificação dos agravantes para a purgação da mora.

Observa-se, de tal procedimento, que Adriano Garcia da Silva (representante da empresa agravante) foi notificado em 17/01/2019 e Luiz Carlos Garcia Rosa foi notificado em 22/03/2019.

Com relação à agravante Edina, foram realizadas inúmeras tentativas de notificá-la, em diversos endereços, inclusive na Rua Cruzeiro do Sul, nº 40 – Condomínio Mirante do Vale, Jacarei/SP (endereço este que a agravante alega ser o de sua residência), as quais destaco:

- Em 27/03/2019, a destinatária estava ausente por motivo de viagem, conforme informou Maria José, prima da destinatária;
- Em 25/04/2019 e 29/04/2019 ninguém atendeu a várias chamadas e foram deixados avisos na caixa de correspondência;
- Em 14/06/2019, 17/06/2019 e 18/06/2019, a destinatária não atendeu e não respondeu aos avisos deixados no local;
- Foi encaminhada carta de intimação, a qual retornou ao Correio após três tentativas de entrega.

Dessa forma, a intimação foi realizada por meio de edital, publicado em 17/07/2019, 18/07/2019 e 19/07/2019 no Diário Eletrônico do Sistema de Registro de Imóveis – DSREI.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Também foram colacionadas aos autos as notificações extrajudiciais, enviadas aos endereços constantes no contrato e também ao endereço do imóvel, informando as datas de realização dos leilões.

Dessa forma, verifico que as notificações foram realizadas de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** da operação de alienação fiduciária, acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. SPC/SERASA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil OP 734, firmada entre os agravantes e a Caixa Econômica Federal encontra-se submetida à alienação fiduciária em garantia, nos moldes do art. 22 da Lei nº 9.514/97.

- Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuará a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

- É certo que a impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, com os consequentes atos inerentes à execução extrajudicial com vistas à expropriação do bem imóvel em leilão, visando à recuperação do crédito pela exequente.

- A mera rediscussão das cláusulas do contrato, ao argumento de que abusivas as condições de amortização, com base em perícia extrajudicial trazida pelos agravantes, não é suficiente para obstar a prática de quaisquer medidas executivas, tal como a consolidação da propriedade do imóvel.

- Somente obsta o prosseguimento de execução extrajudicial e assim suspenderia o ato de consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em nome da agravada, o depósito tanto das partes controvertidas das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com os encargos legais e contratuais, arcando o devedor com todas as despesas daí decorrentes até a data limite para purgação da mora.

- Em que pese a argumentação quanto à ilegalidade das cláusulas contratuais, em relação às quais alegam o desrespeito à legislação que disciplina o crédito rural e que ensejam onerosidade excessiva, não se verifica, ao menos nessa fase processual de cognição sumária, a possibilidade de desconsiderá-las, e com isso impedir que o credor, eventualmente, acaso verificada a situação de inadimplemento contratual, consolide a propriedade fiduciária do imóvel em seu nome e prossiga com atos de expropriação visando à recuperação de seu crédito, no caso, com designação de leilão extrajudicial ou negatização dos nomes das partes contratantes, conforme lhe autoriza o contrato.

- A verificação de que se trata da cobrança de valores indevidos, é providência que demanda dilação probatória e eventual produção de prova pericial com regular contraditório, não podendo amparar-se o deferimento da antecipação de tutela, em perícia elaborada de forma unilateral pela parte interessada

- Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004425-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019).

Com relação à alegação no sentido da ocorrência de nulidade por descumprimento do prazo de 30 dias para realização do leilão após a consolidação da propriedade, cabe anotar que a dilação de referido prazo não trouxe qualquer prejuízo para os devedores fiduciantes.

A regra é formal e deve ser entendida em função de sua finalidade, a de que o credor fiduciário não prorogue indefinidamente as providências de cobrança. Pois bem, se o credor já o fez, ainda que com algum retardo, não cabe falar em prejuízo evidente, capaz de influenciar este Juízo de urgência.

Confira-se, a propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESNECESSÁRIO A PLANILHA DEMONSTRATIVA DA DÍVIDA ACOMPANHAR A NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO ATÉ A ASSINATURA DO TERMO DE ARREMATACÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

- Eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

(TRF3 - 1ª Turma, AI 00077645620164030000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016).

Quanto à alegação de que o valor do imóvel designado em leilão está muito abaixo do valor real, verifica-se que no contrato firmado com a CEF consta o valor da garantia fiduciária de R\$ 3.688.000,00, tendo sido fixado no edital o valor de venda de R\$ 3.696.000,00, o que afasta, ao menos neste juízo de cognição sumária, a alegação de preço vil.

No que tange à alegação de ocorrência de "venda casada", não há demonstração de que o agente financeiro condicionou a assinatura da cédula de crédito bancário à contratação do referido seguro ou qualquer outro produto por ele ofertado.

O simples fato de terem sido contratados à mesma época não autoriza a presunção de que houve venda casada, mormente quando não há previsão contratual impondo a aquisição de tais produtos.

De se destacar que a parte agravante formulou diversos pedidos de tutela antecipada, na ação subjacente, sendo todos indeferidos pelo juízo singular, tendo ocorrido, inclusive, a interposição de um agravo de instrumento anterior (AI nº 5015212-87.2019.4.03.0000), no qual foi proferida decisão indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intinem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010373-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANA MARIA DE SALES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado na petição ID nº 107522829, que informou o óbito da parte autora e a rescisão do contrato com os patronos da causa, foi proferido despacho para que se oficiasse ao juízo de origem, buscando informações acerca da regularização da representação processual na ação subjacente.

O magistrado *a quo* informou que foi expedido mandado de intimação para os eventuais herdeiros de Ana Maria de Sales para constituir novo advogado.

Assim, aguarde-se por 30 (trinta) dias, a fim de possibilitar a regularização da representação processual na ação subjacente.

Decorrido o prazo, oficie-se novamente ao juízo de origem, para que informe se houve a habilitação dos sucessores e constituição de novo advogado.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023751-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: E. P. - D. DE E. LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA - SP72639, FELIPE CALDERAN PINTO DA FONSECA - SP323540-A

AGRAVADO: E. J. - D. DE E. LTDA, R. P. P. I. E. LTDA, I. N. DA P. I.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 123357184**, ora reproduzido:

DECISÃO

(...) indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004261-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: APARECIDA DE LOURDES COMIM GARBIN

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo, determinando a devolução do processo ao juízo estadual.

A ação principal foi ajuizada pela agravada em face da ora agravante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóvel de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, **o contrato de mútuo foi celebrado em 29/06/1981, antes do advento da Lei nº 7.682/88**, conforme se verifica da informação fornecida pela CEF, em consulta ao sistema CADMUT – Cadastro Nacional de Mutuários.

Portanto, a assinatura do contrato foi realizada fora do período referenciado, razão pela qual resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “*a quo*”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004168-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: PEDRO FERRAZ DE OLIVEIRA NETO, ROSIMERE SALES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal (CEF) do polo passivo da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada por Pedro Ferraz de Oliveira Neto e outros em face da ora agravante, objetivando a **indenização por danos ocorridos em imóveis da parte autora, decorrentes de vícios de construção.**

Aduza a agravante, em apertada síntese, que: (i) é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da CEF para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; (ii) foi comprovado que o ramo das apólices é público, bem como o comprometimento do FCVS; (iii) a Lei nº 13.000/14 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS e existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos termos a seguir debatidos.

Em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela apólice pública quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também o comprometimento do FCVS, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supra, é necessário, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, os contratos de mútuo foram celebrados no ano de 1993, portanto, no período delimitado pela decisão do C. STJ.

Entretanto, **não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA**, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, que também são superavitários.

Assim, se a CEF pretende comprovar o comprometimento do fundo, deve fazê-lo com devida e específica demonstração, infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados aos autos, insuficientes para autorizar entendimento contrário à avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia, que considerou ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVS.

Transcrevo, a seguir, trecho do voto proferido pela Exma. Min. Nancy Andriighi, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363/SC:

*"Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF."*

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS N.ºS 7 E 83, AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado n.º 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula n.º 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1.º-A, §§ 1.º a 10, da Lei n. 12.409/2011 (AgRg no AREsp n.º 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carreadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo n.º 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017)".

Com relação à Lei 13.000/14, em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

Portanto, inexistindo comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito, o que impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004089-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER EDUARDO DE OLIVEIRA - SP183637-A

AGRAVADO: FELIPE DE ANDRADE

PROCURADOR: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, para determinar o restabelecimento o pagamento do auxílio-transporte ao autor.

Aduz, em apertada síntese, que: (i) em 29/01/2019, em razão de uma grande quantidade de militares declararem residir no mesmo endereço do autor (Rua Dr. Otávio de Lima Carvalho, 18 – Parque São Francisco, Guaratinguetá/SP), foi instaurada sindicância; (ii) realizada a oitiva dos militares, concluiu-se que os mesmos não se deslocavam através de veículo de transporte coletivo, o que contrariava expressamente o previsto no Manual de Benefícios Assistenciais do Governo Federal; (iii) assim, foi determinado o cancelamento do benefício, que ocorreu a partir de 22/08/2019; (iv) não cabe ao Judiciário intervir no mérito do ato administrativo, mas tão somente apreciar a regularidade do procedimento.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001), que dispõe:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais

...

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

O artigo 6º da MP 2.165/2001 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. Outrossim, restou expressamente consignado no dispositivo colacionado que as informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras, por certo tratando-se de presunção relativa de modo que a Administração pode verificar sua veracidade, com efeitos na esfera administrativa, penal e civil.

Destarte, escorado na isonomia, pode o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte. Via de consequência, não é lícito à Administração exigir de seus servidores recibos de despesas pagas com o deslocamento.

Confiram-se, por oportuno, decisões da Corte Superior sobre a questão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 NÃO CONFIGURADA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL.

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

2. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses do agravante.

3. O acórdão recorrido não merece reparo, uma vez que está em sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual o auxílio-transporte tem por fim o custeio de despesas realizadas pelos servidores públicos com transporte, mediante veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa.

4. Não encontra respaldo na legislação vigente a necessidade de comprovação prévia das despesas relacionadas ao transporte do servidor; razão pela qual a Administração não pode proceder a tal exigência.

5. Recurso Especial não provido."

(REsp 1617987/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/01. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL A QUE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a qual já se manifestou que o auxílio-transporte objetiva custear despesas realizadas pelos Servidores Públicos com transporte em veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos de suas residências aos locais de trabalho, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes: AgRg no REsp. 1.568.562/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 14.3.2016; AgRg no REsp. 1.119.166/RS, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 22.6.2015; AgRg no AREsp. 436.999/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27.3.2014; AgRg no AREsp. 441.730/RS, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.2.2014.

2. É firme o entendimento de que não há incidência da Súmula 10 do STF ou ofensa ao art. 97 da CF/88, nos casos em que o STJ decide aplicar entendimento jurisprudencial consolidado sobre o tema, sem declarar a inconstitucionalidade do texto legal invocado. Nesse sentido: AgRg no REsp. 1.418.492/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 3.11.2014, EDcl no AgRg no REsp. 1.143.513/PR, Rel. Min. MARILZA MAYNARD, DJe de 5.4.2013; AgRg no REsp. 1.103.137/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 23.3.2012.

3. Agravo Regimental da Universidade Federal Rural do Semi-Árido ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 1522387/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016).

A propósito, confira-se também:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO. RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento segundo o qual há a possibilidade de pagamento de auxílio-transporte a servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocamentos entre a residência e o local de trabalho e vice-versa.

II - Não há que se diferenciar os servidores que se utilizam de transporte seletivo, por falta de opção, daqueles que se utilizam do transporte coletivo ou mesmo daqueles que se utilizam do próprio transporte para se deslocar ao local de trabalho, afinal, todos têm o direito de percepção do auxílio-transporte garantido e o recebem sem qualquer exigência nesse sentido. Logo, a diferenciação dos mesmos implicaria violação ao princípio da isonomia.

III - Agravo de instrumento desprovido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018329-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

Desta forma, o auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002015-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SEDINEY PINTO DE OLIVEIRA, LIGIA ROSA DE OLIVEIRA, LUIZ VALTER ZANI, MARIA CELESTE OLIVEIRA ZANI, JEANETE MOREIRA DE OLIVEIRA, CLAUDINEI MOREIRA DE OLIVEIRA, ELIZABETH PINTO DE OLIVEIRA LEITE, DONIZETI LEITE, UBALDO PINTO DE OLIVEIRA, THEREZA FERNANDES DE OLIVEIRA, JOYCE MARIA FERNANDES OLIVEIRA DE PAIVA, MARCELO BAIENSE DE PAIVA, REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, KARLA KEESE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BOSCO LENCIONI - SP57041
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SEDINEY PINTO DE OLIVEIRA e outros** contra decisão proferida nos autos de ação de retificação de registro de imóvel que movem contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“1. Considerando que incumbe ao juiz velar pela duração razoável do processo (art. 139, II do CPC), e por se tratar de processo da Meta do CNJ, não pode esta Magistrada aguardar indefinidamente pela solução da demanda proposta pelos autores na Justiça Estadual, sob pena de eternização do litígio, de modo que indefiro o pedido de sobrestamento do feito. Ademais, se a questão possessória discutida naqueles autos influiu no mérito da presente ação, tal ponto será levado em consideração por ocasião da prolação da sentença.

2. Assim sendo, determino o prosseguimento do feito com a realização da prova pericial mencionada no despacho de fl. 417.

3. Outrossim, tendo em vista que já foi oportunizado aos autores manifestarem-se acerca dos honorários periciais estimados pelo Perito Judicial às fls. 434/442, sem impugnação, verifico estar preclusa tal questão, de forma que arbitro os honorários periciais em R\$17.244,00, devendo a parte autora proceder ao recolhimento de referido valor na Agência 2945 da Caixa Econômica Federal-CEF (PAB local), à disposição deste Juízo, no prazo de 15 (quinze) dias.

4. Ademais, destaco que à fl. 425 este Juízo já aprovou os quesitos formulados pela União Federal (AGU/PSU), bem como acolheu a indicação do Assistente Técnico RONNEY VAN OPSTAL MARTINS DA COSTA, ressaltando-se que a parte autora quedou-se inerte ao despacho de fl. 417, deixando de apresentar quesitos e indicar assistente técnico (cf. certidão de fl. 418-vº).

5. Não obstante, diante da mudança da situação de fato da área objeto da presente ação, com a informação de invasão por um time de futebol (ESPORTE CLUBE CAMPO GRANDE), concedo às partes novo prazo de 15 (quinze) dias para formularem quesitos e indicarem assistentes técnicos.

6. Sem prejuízo da perícia judicial, entendo necessária a juntada de Auto de Constatação, a ser apresentado por Oficial de Justiça desta 3ª Subseção Judiciária, devendo ser expedido Mandado de Constatação, para cumprimento no prazo de 10 (dez) dias, por se tratar de processo da Meta do CNJ, em cuja oportunidade o Sr. Oficial de Justiça deverá informar a este Juízo se toda a área retificanda ou parte dela encontra-se invadida, informando a quantidade de invasores, identificando-os, se possível, e descrevendo a forma como se deu a invasão, se foi acompanhada de algum tipo de cerca, edificação, ou se foi levantado algum tipo de acampamento ou barracas no local, instruindo o Auto de Constatação com fotografias.

7. Ainda no prazo de 15 (quinze) dias, apresente a parte autora certidão atualizada da matrícula do imóvel, bem como certidões emitidas pelo cartório distribuidor da Justiça Estadual - Comarca de Jacareí/SP, informando a existência de eventuais ações possessórias e/ou reivindicatórias, inclusive ação de usucapião, que envolva o imóvel objeto desta ação. Em caso positivo, deverá ser apresentada, pela parte autora, a certidão de inteiro teor do processo que eventualmente conste em referidas certidões.

8. Intimem-se.”

Não há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Consta informação dando conta da ausência de recolhimento das custas referentes à interposição do presente recurso.

Há, no presente feito, pedido preliminar de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

DECIDO.

Não há notícia de concessão do benefício da Justiça Gratuita nos autos de origem. Trata-se de autos físicos, cuja consulta completa resta inviável a este Relator.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia da matéria, para fins de processamento do agravo.

Passo, portanto, a fazê-lo.

Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da parte recorrente.

Do quanto trazido à apreciação, constata-se que, no caso, não restou demonstrado que a parte não tenha condições de arcar com as despesas processuais.

Os autores não apresentaram qualquer documento destinado a esclarecer suas reais condições financeiras. Sequer juntaram declarações de insuficiência de recursos.

A esse respeito, há somente suas qualificações em petições lançadas nos autos (por exemplo, Num. 123348514 - Pág. ½), nas quais grande parte dos agravantes informa a profissão de industrial, havendo ainda outros que exercem as atividades de contador, economista e engenheiro civil, o que em princípio revela um descompasso com a alegação de miserabilidade, ainda mais em se tratando de ação proposta por cerca de dez autores.

A respeito da matéria, vale conferir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 – Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Posto isso, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se a parte agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004124-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BRUNO VALENTE PORCELLI, CARLA VALENTE PORCELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA REGINA ZACCARO DE SOUSA - SP258478

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA REGINA ZACCARO DE SOUSA - SP258478

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bruno Valente Porcelli e Carla Valente Porcelli em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender os efeitos da consolidação da propriedade e de eventuais leilões realizados, referentes a imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Aduzem os agravantes, em síntese, que: (i) alienaram o imóvel à CEF, para garantia de dívida em favor da empresa MPV Comércio Representações Serviços para Condicionadores de Ar Ltda., na época de propriedade do agravante e de sua mãe, Marlene de Pinho Valente; (ii) em razão de dificuldades financeiras, a empresa MPV não conseguiu pagar as parcelas pactuadas, restando inadimplente desde 12/2015, razão pela qual houve a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária; (iii) tentaram por diversas vezes negociar a dívida, contudo não lograram êxito; (iv) o procedimento levado a cabo pela CEF está eivado de vícios, pois não foram notificados para purgar a mora.

Pugnamos pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A empresa MPV celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF) contrato de Cédula de Crédito Bancário – Crédito Especial Caixa – Empresa – Parcelado – Taxa de Juros Flutuante, em 06/06/2013, no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), a serem pagos em 60 parcelas de R\$ 18.133,33.

Foi ofertado, em garantia, o prédio localizado na Al. das Seringueiras, nº 66, Riviera de São Lourenço, Município de Bertioga/SP, objeto da matrícula nº 58.555 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santos/SP, de propriedade dos agravantes (Bruno e Carla).

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel foi alienado à CEF em **caráter fiduciário**, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do art. 22 da Lei nº 9.514/97, de modo que, na hipótese de descumprimento contratual, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Observo que, conforme averbação na matrícula do imóvel, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciantes, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 03/04/2019.

Ademais, foi coligido aos autos o procedimento realizado pelo Oficial de Registro de Imóveis, visando à notificação dos agravantes para a purgação da mora.

Observa-se, de tal procedimento, que Marlene de Pinho Valente, representante legal da empresa MPV foi notificada em 24/05/2017.

Com relação ao agravante Bruno, foram realizadas inúmeras tentativas de notificá-lo, em diversos endereços (endereço constante no contrato, endereço do imóvel, endereço da empresa), sendo que não foi possível localizá-lo, razão pela qual foi considerado em local incerto e não sabido.

Com relação à agravante Carla, do mesmo modo, foram realizadas diversas tentativas com o objetivo de notificá-la, em endereços distintos, inclusive na Rua Montesquieu, nº 100, ap. 191, Vila Mariana – São Paulo/SP (endereço este que a agravante alega ser o de sua residência), as quais destaco:

- Em 19/01/2018, 24/01/2018, 31/01/2018: a destinatária não atendeu; não foi encontrada; não respondeu aos avisos deixados;

- Em 26/06/2018, 04/07/2018, 12/07/2018, o notificador foi atendido por porteiros do condomínio, que afirmaram que a destinatária reside no local, porém não se encontrava; não foi informado o horário em que poderia ser encontrada.

Assim, conforme certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis, em 04/01/2019, os devedores fiduciantes foram intimados via edital, publicado nos dias 03/12/2018, 04/12/2018 e 05/12/2018, no Jornal Agora SP – Folha de São Paulo, por não terem sido localizados nos endereços conhecidos, fornecidos pela fiduciária, bem como no endereço do imóvel alienado fiduciariamente, tendo transcorrido o prazo de 15 dias sem que os mesmos tenham purgado a mora.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** da operação de alienação fiduciária, acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI N° 9.514/97. REVISÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. SPC/SERASA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil OP 734, firmada entre os agravantes e a Caixa Econômica Federal encontra-se submetida à alienação fiduciária em garantia, nos moldes do art. 22 da Lei n° 9.514/97.

- Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuará a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

- É certo que a impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, com os consequentes atos inerentes à execução extrajudicial com vistas à expropriação do bem imóvel em leilão, visando à recuperação do crédito pela exequente.

- A mera rediscussão das cláusulas do contrato, ao argumento de que abusivas as condições de amortização, com base em perícia extrajudicial trazida pelos agravantes, não é suficiente para obstar a prática de quaisquer medidas executivas, tal como a consolidação da propriedade do imóvel.

- Somente obsta o prosseguimento de execução extrajudicial e assim suspenderia o ato de consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em nome da agravada, o depósito tanto das partes controvertidas das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com os encargos legais e contratuais, arcando o devedor com todas as despesas daí decorrentes até a data limite para purgação da mora.

- Em que pese a argumentação quanto à ilegalidade das cláusulas contratuais, em relação às quais alegam o desrespeito à legislação que disciplina o crédito rural e que ensejam onerosidade excessiva, não se verifica, ao menos nessa fase processual de cognição sumária, a possibilidade de desconsiderá-las, e com isso impedir que o credor, eventualmente, acaso verificada a situação de inadimplemento contratual, consolide a propriedade fiduciária do imóvel em seu nome e prossiga com atos de expropriação visando à recuperação de seu crédito, no caso, com designação de leilão extrajudicial ou negatização dos nomes das partes contratantes, conforme lhe autoriza o contrato.

- A verificação de que se trata da cobrança de valores indevidos, é providência que demanda dilação probatória e eventual produção de prova pericial com regular contraditório, não podendo amparar-se o deferimento da antecipação de tutela, em perícia elaborada de forma unilateral pela parte interessada

- Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004425-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019).

Por fim, cumpre ressaltar que o contrato deixou de ser adimplido desde 12/2015, conforme confessado pelos próprios agravantes, os quais não demonstram qualquer intenção de pagamento da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003504-84.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ACEROTEC PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - EPP, ADRIANA BARBOZA, MARTA TAVARES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSIVANIO DO AMARAL NICACIO - SP369127-A

Advogado do(a) APELADO: JOSIVANIO DO AMARAL NICACIO - SP369127-A

Advogado do(a) APELADO: JOSIVANIO DO AMARAL NICACIO - SP369127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal – CEF, em face de decisão monocrática ID n. 46565950 que negou provimento ao seu apelo, mantendo a sentença que homologou a transação.

Aduz a embargante a existência de erro material na decisão recorrida quanto aos honorários e à justiça gratuita.

Instado a se manifestar quanto aos embargos, a embargada pugnou pelo seu acolhimento, reconhecendo a ocorrência do alegado erro material.

É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante ao aduzir a existência do erro material.

Com efeito, a decisão atacada assim se pronunciou acerca da apelação, no que pertine aos honorários:

“Quanto à verba honorária, havendo transação e nada tendo as partes disposto a respeito, em decorrência e em atenção ao princípio da causalidade, mantenho o valor dos honorários fixados na sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando 5% a cargo da ré, suspensa a execução de tal verba enquanto perdurar a condição de necessitado do demandado, e 5% a cargo da autora, ao causídico da demandada.”

No entanto, como bem alegado pela embargante, a sentença, na verdade, condenou as partes ao pagamento de honorários, não se tratando a parte autora de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para acolher a omissão apontada, corrigindo-se a decisão embargada para que dela conste a manutenção da sentença nos termos acima expostos.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020581-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: OSVALDO CRESPILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020581-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: OSVALDO CRESPILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa e bloqueio de eventual veículo por meio do sistema RENAJUD, sob o entendimento de que o ônus compete ao exequente.

Sustenta o agravante que a jurisprudência dos tribunais superiores e desta Corte Regional está pacificada no sentido da desnecessidade do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor pelo sistema RENAJUD. Afirma que este constitui ferramenta idônea a simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados de tal modo que a utilização do sistema informatizado permite maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional.

Dispensada a intimação para contraminuta, porquanto o executado não constituiu advogado nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020581-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: OSVALDO CRESPILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Renajud, de veículos existentes em nome do executado. 2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento. 3. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado). 4. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 5. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 2017.01.42868-1, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 13/09/2017)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - RENAJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 2. Em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD. 3. Denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

(TRF3, AI 5024919-50.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI, 3ª TURMA, e - DJF3 Judicial 1: 31/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud. 4. Deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado. 5. Agravo provido.

(TRF3, AI 5007804-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 3ª TURMA, Intimação via sistema: 13/08/2019)

Dessa forma, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, no tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, torna-se dispensável a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 835, I, do CPC.

Por conseguinte, cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. SISTEMA RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

2. Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029738-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAJICPLAST EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029738-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAJICPLAST EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MAJICPLAST EMBALAGENS LTDA., em face de decisão interlocutória proferida no Mandado de Segurança nº. 5008171-45.2019.4.03.6119, que indeferiu o pedido de liminar, objetivando assegurar o seu direito ao creditamento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação.

O d. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar, por não vislumbrar a presença do *periculum in mora*, destacando que "a presente ação versa sobre interesse de cunho meramente econômico, obtenção de valores por não-cumulatividade, sem nenhuma outra consequência, sem sequer menção de qualquer situação periclitante que reclame a urgência necessária neste momento processual".

Em suas razões recursais, a agravante sustentou que "*em sede de liminar, em nenhum momento está buscando a tutela jurisdicional para efetivar a compensação dos valores de IPI oriundos de matérias-primas advindas de fornecedor localizado na ZFM dos últimos 05 (cinco) anos*" e que "*almeja apenas o reconhecimento do seu direito de creditar-se, após o deferimento da liminar, do IPI incidente nas aquisições futuras de matérias-primas isentas provenientes da Zona Franca de Manaus, direito esse respaldado pelo entendimento do STF registrado em sede de repercussão geral*".

Assevera que "necessita da tutela jurisdicional para que possa realizar o creditamento do IPI em aquisições futuras, efetivando os lançamentos em sua escrituração fiscal e contábil, bem como, que seja afastado o ato coator que lhe impede de creditar-se do IPI na entrada de matérias-primas isentas proveniente da Zona Franca de Manaus, considerando a alíquota prevista na TIPI, que no caso em tela, conforme demonstrado na exordial, é de 15%(quinze por cento), incidente sobre o valor das referidas matérias-primas adquiridas".

Afirma que a urgência na obtenção da tutela também se justifica pelo fato de que necessita reduzir o preço dos seus produtos para se manter competitiva no mercado, a fim de dar continuidade às suas atividades comerciais.

Sustenta que o artigo 170-A do CTN deve ser interpretado em harmonia com as atuais regras vigentes no ordenamento jurídico e que o pedido funda-se em tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE. 592.891, pela sistemática da repercussão geral (tema 322), que reconheceu o direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos e materiais de embalagem de fornecedores localizados na Zona Franca de Manaus.

Pleiteia a reforma da decisão agravada para que seja assegurado o seu direito de aproveitar os créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos de fornecedores localizados na Zona Franca de Manaus.

A União Federal apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de hipótese que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029738-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MAJICPLAST EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento em que a agravante pretende a concessão de tutela de urgência para ver garantido o seu direito ao creditamento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação.

A questão dispensa maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP (Tema 322), sob a sistemática da repercussão geral, que firmou entendimento no sentido de que:

"Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".

Impende anotar, ademais, que na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.

Entendo que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.

Isso porque, em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.

Resta claro, portanto, o direito da impetrante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.

Veja-se, a esse respeito, a orientação uniformizadora da 2ª Seção desta Corte, firmada no julgamento de Embargos Infringentes n.º 0041018-54.1996.4.03.6100:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.

2. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada no sentido de que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.

3. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.

4. Resta claro, portanto, o direito da embargante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.

5. Embargos infringentes a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 683832 - 0041018-54.1996.4.03.6100, Relatora para Acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2013)

Nesse sentido, também são os seguintes julgados desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §§3º E 4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Especificamente quanto a insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, esta Corte sedimentou o entendimento de que existe o direito ao crédito de IPI, independentemente da discussão fundada no artigo II da Lei 9.779/1999.

2. Embora no RE 566.819, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte tenha decidido, em relação ao crédito de IPI na aquisição de insumo isento, que "Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito", foi expressamente ressalvado que tal conclusão não abrangia o exame da situação dos insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, ou mesmo em razão da Lei 9.779/1999. Destaca-se ainda, que a hipótese dos autos não se enquadra na solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.134.902, sob o rito do artigo 543-C, CPC.

3. Caso em que, a tratar da aquisição de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, fica sujeita à orientação uniformizadora da 2ª Seção desta Corte, firmada no sentido de que, em tal situação específica, é devido o crédito de IPI, ao contrário do que se concluiu no termo de verificação fiscal, com base no qual foi homologada apenas em parte a compensação, objeto do PA 10860.900.052/2006-13, de que resultou o saldo devedor apontado. Existindo o direito ao crédito de IPI, derivado da aquisição de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, o direito creditório respectivo deve ser considerado no pedido de compensação atrelado ao PA 10860.900.052/2006-13, de modo a prejudicar, à míngua de outros argumentos, o saldo devedor consolidado.

4. Quanto à glosa de R\$ 401.875,22, em razão do ajuste do saldo credor do 1º TRI/2003 (1º decêndio de abril/2003), que acarretou homologação parcial de compensação no PA 10860.001512/2003-78, a discussão da inexigibilidade fiscal foi lastreada na existência de manifestação de inconformidade, pendente de julgamento, acarretando a incidência do artigo 151, III, CTN. De fato, tal recurso foi declarado tempestivo para exame da DRJ em Ribeirão Preto. Em anexo à apelação, a autora juntou extrato do citado PA, indicando a interposição de recurso voluntário, em andamento, junto ao CARF, não constando informação de julgamento ou de qualquer outro fato, alegado pela PFN, capaz de elidir a conclusão decorrente da prova dos autos e sustentada pela autora, pelo que deve ser acolhida a pretensão formulada.

5. Em razão da sucumbência integral da ré, esta deve arcar com custas e honorários advocatícios de 5% do valor atualizado da causa, suficientes para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor excessiva oneração à parte vencida, restando aplicado, pois, o princípio da equidade, além dos critérios de grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1901208 - 0004870-58.2008.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional.

2. Incabível a correção monetária, posto se tratar de crédito escritural, na linha de precedentes do C. STF.

3. O prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

4. Apelação da contribuinte parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1561032 - 0014591-39.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013)

Sobreleva destacar que no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 398.365, submetido à sistemática da repercussão geral, que firmou o entendimento pela impossibilidade de creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, não foi enfrentado especificamente o tema destes autos, qual seja, o direito ao creditamento na entrada de insumos originários da Zona Franca de Manaus, o que exige o exame do regime jurídico especial pertinente.

O tema somente foi enfrentado pelo E. STF recentemente no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 592.891/SP (Tema 322), sob a sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou assentado que "há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção", como já salientado alhures.

Assim, conforme entendimento do E. STF, no caso em tela, o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI não ofende os princípios da isonomia, legalidade, seletividade e da livre concorrência, tampouco viola o pacto federativo e a própria técnica da não-cumulatividade.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a agravante juntou nos autos da ação mandamental de origem (ID 24066982 a 24066989) notas fiscais que comprovam as recorrentes operações de aquisição de insumos isentos, originários da Zona Franca de Manaus.

É cediço, portanto, a plausibilidade da tese defendida pelo contribuinte no sentido de que faz jus ao creditamento do IPI na entrada de tais insumos.

Uma vez constatada a probabilidade do direito, vislumbro também elementos que evidenciam o perigo de dano, imprescindível para a concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC.

Com efeito, restou devidamente demonstrado pela agravante o ônus financeiro suportado em razão do óbice criado pela agravada para que sejam aproveitados os créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus.

Portanto, tendo em vista a existência de fundamento relevante e perigo de dano, torna-se de rigor a concessão da tutela de urgência pleiteada para declarar o direito da agravante ao creditamento do IPI nas operações realizadas a partir da presente decisão que acarretem a entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus, até o julgamento final da ação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder a tutela de urgência à agravante, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. APLICAÇÃO DO RECENTE JULGAMENTO DO C. STF NO RE 592.891/SP. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE

1. Discute-se o direito ao creditamento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação.

2. A questão dispensa maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP (Tema 322), sob a sistemática da repercussão geral, que firmou entendimento no sentido de que: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada como comando do art. 40 do ADCT".

3. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.

4. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola os princípios da não-cumulatividade, isonomia, legalidade, seletividade e da livre concorrência.

5. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III, da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.

6. Resta claro, portanto, o direito da apelada ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.

7. Caso concreto em que a agravante juntou nos autos da ação mandamental de origem (ID 24066982 a 24066989) notas fiscais que comprovam que realiza recorrentes operações de aquisição de insumo isentos da Zona Franca de Manaus. Uma vez constatada a probabilidade do direito, presentes também elementos que evidenciam o perigo de dano, imprescindível para a concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC. Restou devidamente demonstrado pela agravante o ônus financeiro suportado em razão do óbice criado pela agravada para que sejam aproveitados os créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus.

8. Tendo em vista a existência de fundamento relevante e perigo de dano, torna-se de rigor a concessão da tutela de urgência pleiteada para declarar o direito ao creditamento do IPI nas operações realizadas a partir da presente decisão que acarretem a entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus, até o julgamento final da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para conceder a tutela de urgência à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004662-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004662-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC, ao recurso de apelação interposto pela Nestlé Brasil Ltda, em face de sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal, opostos pela executada para desconstituir multa administrativa imposta pelo INMETRO.

A requerente invocou a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, aduzindo que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de risco de dano grave e de difícil reparação.

O pedido foi indeferido em decisão monocrática (Id 39860835), sobrevindo a interposição de agravo regimental (Id 48400180).

O INMETRO, intimado para apresentar contrarrazões ao agravo regimental (Id 63349363), ficou-se inerte.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004662-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação (Proc. 5001224-82.2018.4.03.6127) a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É o voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009552-70.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009552-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA,
ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelas impetrantes e de remessa oficial de sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011. Além de reconhecer “o direito das impetrantes de efetuarem a compensação/restituição do valor do indébito apurado, após o trânsito em julgado da presente, respeitado o prazo decadencial de 120 dias, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos.”**

Apelam as impetrantes ACHE Laboratórios Farmacêuticos e requerem, em resumo, a reforma parcial da sentença para “reconhecer o direito das Apelantes de, após o trânsito em julgado, pleitear administrativamente junto à Receita Federal do Brasil a restituição/compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 anos, contados da distribuição do writ, bem como daqueles recolhidos durante o curso do processo, corrigidos pela SELIC, na forma do art. 66 Lei 8.383/1991, art. 73 e 74 da Lei 9.430/1996.”

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009552-70.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA,
ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, esclareço que havia firmado entendimento pela constitucionalidade e legalidade da majoração da taxa em análise, à época em que a questão não se encontrava pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do entendimento que até então vinha sendo adotado. Vejamos.

Com efeito, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.095.001, concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade.

Contudo, ressaltou que esse entendimento “não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte”.

Confira-se a ementa do julgado:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. **Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.** 3. **Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.** 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.*

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Em sentido diverso, a Primeira Turma já havia firmado entendimento no sentido de que a majoração levada a efeito pela Portaria MF 257/11 é constitucional, pois “o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional”.

Desse modo, concluiu que se encontra no plano da legalidade a análise de eventual vício nos valores estabelecidos pela indigitada Portaria, ou seja, se o ato infralegal desbordou dos parâmetros legais previstos no artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98 para sua edição. Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes. 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. As alegações esposadas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016)

Insta salientar que, da leitura de recente julgado da Primeira Turma do STF (RE 959274, publicado em 13/10/2017), foi possível extrair indicativo de possível mudança de entendimento por parte daquele órgão julgador:

*Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É **inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal**. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. **Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.***

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

Desse julgado, não foi possível extrair, de pronto, a alteração do entendimento da 1ª Turma da Suprema Corte, uma vez que o mérito desse recurso ainda não havia sido apreciado.

Entretanto, observo que, em 12/03/2019, a 1ª Turma do STF negou provimento ao Agravo Interno no Recurso Extraordinário 1.155.381, interposto pela União Federal, para manter acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da taxa Siscomex, na forma da Portaria n.º 257/2011. Na oportunidade, a 1ª Turma concluiu que a decisão recorrida encontrava-se em consonância com pacífica jurisprudência do STF. Transcrevo, por oportuno, a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA UTILIZAÇÃO SISCOMEX. PORTARIA MF Nº 257/2011. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 37, VIII, 145, II, 150, I, E 237 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.
1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(RE 1155381 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

A corroborar a constatação no sentido de que atualmente a matéria se encontra pacificada no âmbito da Suprema Corte, destaco ainda os recentes precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem, contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.

(RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TAXA SISCOMEX – MAJORAÇÃO MEDIANTE PORTARIA DO PODER EXECUTIVO – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA – CONTROVÉRSIA JURÍDICA DIRIMIDA POR AMBAS AS TURMAS DO STF – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1167583 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC 19-03-2019)

Relevante destacar, outrossim, que a questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Em sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito das impetrantes/apelantes de terem afastada a majoração da taxa Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011. Neste aspecto, deve ser mantida a sentença.

Ressalto que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento do Recurso Extraordinário 1.095.001, cuja ementa foi transcrita na primeira parte desse voto.

A propósito, destaco que o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), consoante se extrai dos seguintes precedentes:

*“Trata-se de agravo regimental em recurso extraordinário contra decisão que negou seguimento a recurso, em razão de ser a controvérsia dos autos de índole infraconstitucional e de óbice da Súmula 636 desta Corte. (eDOC 8) No agravo regimental, sustenta-se a existência de ofensa direta à Constituição Federal e insiste-se na inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração implementada pela Portaria MF n.º 257/11 da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), ao argumento de que aludido tributo não poderia ter sido alterado por meio de ato normativo infralegal e em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98. (eDOC 11, p. 2, 3-4 e 9) Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões, conforme certidão constante do eDOC 17. É o relatório. Conforme relatado, neguei seguimento a recurso extraordinária por entender ser a matéria discutida nos autos de índole infraconstitucional. Ocorre que, após exame mais detido da controvérsia, observo que assiste razão em parte à recorrente, especificamente, ao pretender seja afastado por esta Corte o recolhimento da Taxa Siscomex na forma indevidamente majorada pela Portaria MF 257/2011 (eDOC 6, p. 41). Assim, reconsidero a decisão de eDOC 8 e passo ao exame do recurso extraordinário. **Inicialmente, verifico que a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contido impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.** A esse respeito, confira-se o seguinte precedente desta Turma: (...) Diante disso, no que tange à possibilidade de atualização pelo Poder Executivo dos valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais, registro outro julgado que se aplica, por analogia, ao caso dos autos: Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido. (RE n.º 648.245/MG-RG, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 24.2.2014). **Nesse contexto, observo que a decisão do Tribunal a quo destoa da jurisprudência desta Corte, uma vez que a majoração foi mantida, respeitada apenas a anualidade, mas sem que houvesse preocupação com a devida observância ao limite dos índices oficiais de correção monetária do período.** Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado: (...) **Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário apenas para determinar que a majoração da Taxa Siscomex observe os limites dos índices oficiais de correção monetária do período e julgo prejudicado o agravo regimental** (art. 932, VIII, do CPC c/c art. 21, §2º, do RISTF). (...)”*

(ARE 1158078 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 04/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06/12/2018 PUBLIC 07/12/2018)

“Contra o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, maneja recurso extraordinário, com base no art. 102, III, da Lei Maior, FIH do Brasil Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda. Aparelhado o recurso na afronta ao art. 150, I, da Constituição Federal. A matéria debatida, em síntese, diz com a legalidade da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF. (...) É o relatório. Decido. Preenchidos os pressupostos extrínsecos. Da detida análise dos fundamentos do recurso extraordinário, bem como à luz da jurisprudência firmada no âmbito desta Suprema Corte, **concluo assistir razão, em parte, ao recorrente.** (...) Mais recentemente, ao julgamento do RE 959.274 AgR, da minha relatoria, Rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 13.10.2017, no qual votei no sentido da natureza infraconstitucional do debate, posição até então predominante, após voto divergente do Ministro Roberto Barroso, que dava provimento ao agravo, fiquei vencida, **prevalecendo o entendimento que, agora, passo a adotar, no sentido da inconstitucionalidade, à luz do princípio da legalidade, da majoração das alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria nº 257/2011/MF, permitida apenas, na esteira de precedentes desta Suprema Corte, a atualização dos valores previstos na Lei 9.716/98 segundo índices oficiais de atualização monetária.** Nesse sentido: (...) Nessa linha de entendimento, esta Suprema Corte já reconheceu a ocorrência de violação do princípio da legalidade estrita pela majoração de tributos sem lei em sentido formal. Anoto precedentes: (...) Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, VIII, do CPC/2015 c/c 21, § 1º, do RISTF, **dou parcial provimento ao recurso extraordinário para declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, acima do valor resultante da aplicação dos índices oficiais de correção monetária, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.** Eventuais questões relativas ao levantamento de depósitos, à prescrição, à correção monetária, aos juros, à compensação e às custas finais, se o caso, devem ser examinadas pelo juízo de origem. Sem honorários (Súmula 512/STF). (...)” (RE 1173725, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 23/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 03/12/2018 PUBLIC 04/12/2018)

Trata-se de recurso extraordinário em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa reproduz-se a seguir (eDOC 11, p. 105) (...) No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos artigos 145, II; 150, I; e 154, I, da Constituição Federal. Nas razões recursais, sustenta-se a inconstitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, pois “qualquer novo imposto federal que não estiver nominalmente descrito na Carta Magna, só poderá ser instituído por lei complementar.” Alega-se, ainda, a ilegalidade da delegação legislativa do artigo 3º da Lei 9.716 de 1998. É o relatório. Decido. (...) Em relação a supostos defeitos na formação do ato administrativo que reajustou a taxa em questão, constato que a Segunda Turma do STF considera que a delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/98 restou incompleta, tendo em conta que não possui aptidão a evitar o arbítrio fiscal. A propósito, cito o RE-AgR 1.095.001, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 28.05.2018, assim ementado: (...) Sendo assim, reputa-se ilegal o ato infralegal que veiculou valores superiores aos índices oficiais de correção monetárias, conforme se depreende do voto condutor do E. Ministro Dias Toffoli: (...) Desta feita, também me pronunciei quanto ao aspecto explicitando minha convicção pessoal: “O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE) - De fato, a advogada que assomou a tribuna fez referência, provavelmente, não mencionou o recurso extraordinário, mas talvez seja o Recurso Extraordinário 919.752, da minha relatoria, em que, em sede de agravo regimental, assentei que a verificação de suposta violação do princípio da legalidade demanda, necessariamente, a análise dos fatos normativos infraconstitucionais. Sem embargo dessa compreensão, de fato, no caso concreto, parece não haver divergência de que o aumento foi superior a 500%. Portanto, é preciso que haja isso a que o Ministro Gilmar Mendes se referiu, de balizas ou padrões independentemente da reposição do valor inflacionário, que, obviamente, não está em discussão. Isso foi afirmado na petição da parte e também está no agravo regimental da União - a ilustre advogada não precisa repetir, porque está aqui na petição, e Vossa Senhoria chegou a dizer que poderia chegar a 1.000% a taxa de utilização. ” **Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que dou parcial provimento, nos termos do artigo 21, §2º, RISTF, com a finalidade de declarar o direito da parte Recorrente de recolher a SISCOMEX reajustada com base nos índices oficiais de correção monetária. (...)**”

(RE 1132699, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 18/06/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20/06/2018 PUBLIC 21/06/2018)

Em sendo assim, embora as impetrantes, em seu pedido inicial, pretendam afastar integralmente a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, entendo que o reajuste é indevido apenas no montante que superar os índices de correção monetária acumulados no período. Merece reforma, portanto, a sentença nesta questão, com o parcial provimento da remessa oficial.

Neste ponto, o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Superada essa questão, como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pelas impetrantes/apelantes no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Ressalto que o valor do indébito será apurado posteriormente, na fase de liquidação de sentença.

Caso a compensação seja realizada na via administrativa deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que *"de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda"* (AgInt no REsp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

Neste sentido, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Por esses fundamentos, merece parcial provimento a remessa necessária, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária pela aplicação do percentual de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, assim como para reconhecer também do direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido no prazo, que deve corresponder aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária** para, mantido o afastamento da majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11, ressaltar a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%) e **dou parcial provimento à apelação** para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (observado o artigo 170-A do CTN).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Sentença que julgo parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança *para afastar* a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, respeitado o prazo decadencial de 120 dias.
2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, **de acordo com os índices oficiais, consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa e ao respectivo prazo.**
3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.
4. A 2ª Turma do STF concluiu que “*a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal*”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perflhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).
8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).
9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.
10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaltando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
11. Apelação e Remessa necessária parcialmente providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: DO LAR LOJAS DE CONVENIÊNCIA EIRELI - EPP, ADILSON SARTORI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023210-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: DO LAR LOJAS DE CONVENIÊNCIA EIRELI - EPP, ADILSON SARTORI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento contra os sócios da empresa executada.

Entendeu o d. magistrado que o teor da Súmula 435 do STJ foi superado pelo julgamento do RE 562.276. Também fundamentou ser inconstitucional a pretensão da exequente de redirecionamento da execução aos sócios-administradores com base nos artigos 135, III, do CTN, 10 do Decreto 3.708/19 e 158, I e II, da Lei 6.404/76. Concluiu, ao final, que *“não há como responsabilizar nem as sociedades limitadas nem as sociedades anônimas com base na Súmula 435/STJ pelas dívidas de natureza não tributárias.”*

Alega o agravante que a situação constante dos autos – de não localização da empresa no endereço informado às autoridades fiscais – é suficiente para ensejar a responsabilização dos sócios administradores, nos termos da Súmula 435 do STJ. Sustenta que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de possibilitar o redirecionamento da execução fiscal quando constatada a dissolução irregular da empresa, inclusive quando se tratar de débito de natureza não tributária, como é o caso presente. Invoca aplicação do entendimento sufragado do REsp n. 1.371.128/RS, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal e dispensada a intimação para contraminuta, porquanto a agravada não constituiu advogado nos autos originários (ID 90417382).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023210-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: DO LAR LOJAS DE CONVENIÊNCIA EIRELI - EPP, ADILSON SARTORI
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em executivo fiscal movido pelo INMETRO contra DO LAR LOJAS DE CONVENIÊNCIA LTDA. para cobrança de multa por infração no valor total de R\$ 745,12 (setecentos e quarenta e cinco reais e doze centavos).

Inicialmente, destaco que, embora anteriormente me manifestei pela necessidade de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n. 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

Pretende o agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada ao sócio-administrador pela mera existência de certidão de Oficial de Justiça atestando que a sociedade empresária não se encontra mais instalada em seu endereço de cadastro fiscal, pugnando, então, pela aplicação da Súmula 435 do STJ, que dispõe:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Sobre essa questão, conforme já adiantado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

Por oportuno, transcrevo a ementa do paradigmático precedente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular; em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

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

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), configura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do artigo 135, III, do CTN.

Na linha do aludido precedente da Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas exige-se a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no artigo 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

A propósito, em recentes julgados, o STJ mantém a aplicação da tese firmada no REsp n. 1.371.128/RS. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.371.128/RS.

NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16/8/1999, p. 36).

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 17.9.2014, firmou entendimento no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, uma vez que compete aos gestores das empresas manterem atualizados os respectivos cadastros, incluindo-se os atos relativos à mudança de endereço do estabelecimento e à dissolução da sociedade, haja vista que o indicio de dissolução irregular é apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, conforme a legislação civil, não havendo a exigência de dolo, uma vez que não "há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'".

3. O fato de a empresa executada encontra-se em lugar incerto e não sabido gera a presunção da dissolução irregular; hábil a promover o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio gerente.

4. Agravo regimental provido, divergindo do eminente Relator.

(AgRg no REsp 1218579/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 21/06/2016)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1 - Na folha 22, observa-se que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal por Oficial de Justiça em 15/7/2010.

2 - Mesmo em casos de dívidas não tributárias, o STJ já decidiu, sob a sistemática do Artigo nº 543-C do antigo CPC, que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3 - Observo que, como o auto de infração foi lavrado em 2005 e não houve alteração societária a partir desta data, os sócios em questão estavam no quadro societário tanto no momento do fato gerador quanto da dissolução irregular.

4 - Juízo de retratação exercido para reformar o julgado, adequando-se ao REsp nº 1371128/RS, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO e anular a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução.

(TRF3, AI 0003592-08.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1: 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. ARTIGO 543-C, CPC/1973. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESP 1.371.128.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.371.128 para redirecionamento da execução fiscal de multa metrológica a sócio-administrador, quando não localizada a empresa no endereço cadastral, após diligência de oficial de Justiça, fazendo presumir a dissolução irregular da sociedade.

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação.

(TRF3, AI 0014644-64.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1: 07/08/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM SEDE DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, de sorte a possibilitar o redirecionamento do feito, em face de sócio gerente, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada.

2. "Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário"

(REsp. 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, rito dos recursos repetitivos).

3. Agravo provido.

(TRF3, AI 0011676-61.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1: 02/06/2017)

No caso em análise, a Certidão da Oficial de Justiça, lavrada em 08/11/2017 (ID 90270358 – p. 12), é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

A CDA apresentada registra que o auto de infração foi lavrado em 03/11/2016. A Ficha Cadastral Completa emitida pela JUCESP comprova que o sócio indicado pelo exequente, Adilson Sartori, era responsável pela administração da empresa desde 06/10/1995 até a época em que se constatou a dissolução irregular (ID 90270358 – pp. 23/27).

De rigor, portanto, a reforma da decisão para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente indicado pelo agravante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Aplicação da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n. 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que: *“em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”*.

2. Pretende o agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada ao sócio-administrador em razão da superveniência de certidão de Oficial de Justiça em que se atestou não mais se encontrar a sociedade empresária instalada no endereço de seu cadastro fiscal.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1371128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: *“em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”*.

4. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), configura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do artigo 135, III, do CTN.

5. Na linha do precedente paradigmático da Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

6. Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no artigo 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

7. Reforma da decisão para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025630-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BLUE COMPANY BEBIDAS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025630-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BLUE COMPANY BEBIDAS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão proferida por Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Tatuí-SP que, em autos de execução fiscal, determinou que a exequente providenciasse a instrução e distribuição da carta precatória expedida.

Alega a agravante, em síntese, que é isenta do pagamento de custas, emolumentos e despesas para atos cartorários de seu interesse nas execuções fiscais, conforme dispõem o artigo 39 da Lei 6.830/80 e artigo 1.212, parágrafo único, do CPC, e, notoriamente, o procedimento de distribuição da carta precatória implica custos relacionados ao dispêndio de mão de obra. Sustenta que o encaminhamento da carta precatória compete ao Poder Judiciário, nos termos dos artigos 125, II, 262 e 141, II, do Código de Processo Civil. Requer a reforma da decisão, a fim de que seja determinado o encaminhamento da carta precatória pela secretaria do Juízo.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 94792601).

A parte agravada não foi intimada para apresentação de contraminuta, porquanto não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025630-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BLUE COMPANY BEBIDAS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo assistir razão à parte agravante, na medida em que me parece claro que o encaminhamento da carta precatória ao Juízo deprecado é atribuição do Juízo deprecante, preferencialmente por sistema eletrônico, consoante se extrai da interpretação conjunta dos artigos 152, 263, 264 e 265 do atual Código de Processo Civil:

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

(...)

Art. 263. As cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.

Art. 264. A carta de ordem e a carta precatória por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente no que se refere à aferição da autenticidade.

Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.

Relativamente ao tema, a jurisprudência firma-se no sentido de reconhecer como atribuição do cartório ou da secretaria do Juízo deprecante a distribuição da carta precatória:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.

(STJ, RESP 2011.02.29339-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 14/02/2012) – g.m.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CUSTAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. ADIANTAMENTO PELA UNIÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. 2. O acórdão recorrido consignou: "**O artigo 264 do Código de Processo Civil elenca três meios de expedição das cartas de ordem e precatória, quais sejam: (1) por meio eletrônico; (2) por telefone; (3) por telegrama. O diploma processual em comento ressalta, ainda, em seu artigo 263, o meio preferencial para a realização de tal expedição, in verbis: (...) Neste contexto cumpre destacar o disposto no artigo 266 do mesmo Código de Processo Civil: (...) Nota-se, assim, que nas hipóteses de carta precatória expedida por telegrama ou por meio eletrônico - sendo este último o meio preferencial para a expedição das cartas - o depósito dos valores correspondentes às despesas deverá ser feito junto ao juízo deprecante.** Disto se extrai que, em se tratando de expedição de carta precatória, a regra a ser observada é a antecipação das custas junto à secretaria do tribunal ou do cartório do juízo deprecante. Com efeito, sedimenta-se no âmbito desta Segunda Turma entendimento no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, a União deverá antecipar as despesas decorrentes do ato mediante depósito na Secretaria do juízo deprecante" (fl. 353, e-STJ). 3. A questão discutida nos autos foi submetida à Primeira Seção do STJ, nos termos do art. 543-C do CPC/73 - Recurso Especial 11.114.687/SP - sistemática dos recursos representativos da controvérsia, ocasião em que se firmou o entendimento de que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal". 4. A orientação do Tribunal a quo encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em Recurso Representativo da Controvérsia, pelo que deve ser mantida. 5. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 2018.00.97405-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 23/11/2018) –g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO.

É incumbência do escrivão a distribuição de carta precatória, nos termos do artigo 141, do CPC. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 0016756-40.2015.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2016) –g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória. 2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte. 3. Agravo provido.

(TRF-3, AI 0015760-08.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 21/06/2017) –g.m.

Importa ressaltar, outrossim, que inexistente disposição legal no sentido de exigir da parte a distribuição da carta precatória ao Juízo deprecado, de forma que subsiste a incumbência do ofício judiciário deprecante para o ato.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA. DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO PELA PARTE EXEQUENTE AO JUÍZO DEPRECADO. DESCABIMENTO. ATRIBUIÇÃO DO OFÍCIO JUDICIÁRIO DEPRECANTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 152, 263, 264 E 264 DO [CPC](#).

1. O encaminhamento da carta precatória ao Juízo deprecado é atribuição do Juízo deprecante, preferencialmente por sistema eletrônico, consoante se extrai da interpretação conjunta dos artigos 152, 263, 264 e 265 do atual Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Inexiste disposição legal no sentido de exigir da parte a distribuição da carta precatória ao Juízo deprecado, de forma que subsiste a incumbência do ofício judiciário deprecante para o ato.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000051-32.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NEIDE YUMOTO CAMPREGUER

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

ID 107818819: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF.

Após, tornem-se.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025630-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLUE COMPANY BEBIDAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025630-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLUE COMPANY BEBIDAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão proferida por Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Tatuí-SP que, em autos de execução fiscal, determinou que a exequente providenciasse a instrução e distribuição da carta precatória expedida.

Alega a agravante, em síntese, que é isenta do pagamento de custas, emolumentos e despesas para atos cartorários de seu interesse nas execuções fiscais, conforme dispõem o artigo 39 da Lei 6.830/80 e artigo 1.212, parágrafo único, do CPC, e, notoriamente, o procedimento de distribuição da carta precatória implica custos relacionados ao dispêndio de mão de obra. Sustenta que o encaminhamento da carta precatória compete ao Poder Judiciário, nos termos dos artigos 125, II, 262 e 141, II, do Código de Processo Civil. Requer a reforma da decisão, a fim de que seja determinado o encaminhamento da carta precatória pela secretaria do Juízo.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 94792601).

A parte agravada não foi intimada para apresentação de contraminuta, porquanto não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025630-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLUE COMPANY BEBIDAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo assistir razão à parte agravante, na medida em que me parece claro que o encaminhamento da carta precatória ao Juízo deprecado é atribuição do Juízo deprecante, preferencialmente por sistema eletrônico, consoante se extrai da interpretação conjunta dos artigos 152, 263, 264 e 265 do atual Código de Processo Civil:

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

(...)

Art. 263. As cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.

Art. 264. A carta de ordem e a carta precatória por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente no que se refere à aferição da autenticidade.

Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.

Relativamente ao tema, a jurisprudência firma-se no sentido de reconhecer como atribuição do cartório ou da secretaria do Juízo deprecante a distribuição da carta precatória:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.

(STJ, RESP 2011.02.29339-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 14/02/2012) – g.m.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CUSTAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. ADIANTAMENTO PELA UNIÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. 2. O acórdão recorrido consignou: "**O artigo 264 do Código de Processo Civil elenca três meios de expedição das cartas de ordem e precatória, quais sejam: (1) por meio eletrônico; (2) por telefone; (3) por telegrama. O diploma processual em comento ressalta, ainda, em seu artigo 263, o meio preferencial para a realização de tal expedição, in verbis: (...) Neste contexto cumpre destacar o disposto no artigo 266 do mesmo Código de Processo Civil: (...) Nota-se, assim, que nas hipóteses de carta precatória expedida por telegrama ou por meio eletrônico - sendo este último o meio preferencial para a expedição das cartas - o depósito dos valores correspondentes às despesas deverá ser feito junto ao juízo deprecante.** Disto se extrai que, em se tratando de expedição de carta precatória, a regra a ser observada é a antecipação das custas junto à secretaria do tribunal ou do cartório do juízo deprecante. Com efeito, sedimenta-se no âmbito desta Segunda Turma entendimento no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, a União deverá antecipar as despesas decorrentes do ato mediante depósito na Secretaria do juízo deprecante" (fl. 353, e-STJ). 3. A questão discutida nos autos foi submetida à Primeira Seção do STJ, nos termos do art. 543-C do CPC/73 - Recurso Especial 11.114.687/SP - sistemática dos recursos representativos da controvérsia, ocasião em que se firmou o entendimento de que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal". 4. A orientação do Tribunal a quo encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em Recurso Representativo da Controvérsia, pelo que deve ser mantida. 5. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 2018.00.97405-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 23/11/2018) – g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO.

É incumbência do escrivão a distribuição de carta precatória, nos termos do artigo 141, do CPC. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 0016756-40.2015.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2016) – g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória. 2. Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte. 3. Agravo provido.

(TRF-3, AI 0015760-08.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 21/06/2017) – g.m.

Importa ressaltar, outrossim, que inexistente disposição legal no sentido de exigir da parte a distribuição da carta precatória ao Juízo deprecado, de forma que subsiste a incumbência do ofício judiciário deprecante para o ato.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA. DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO PELA PARTE EXEQUENTE AO JUÍZO DEPRECADO. DESCABIMENTO. ATRIBUIÇÃO DO OFÍCIO JUDICIÁRIO DEPRECANTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 152, 263, 264 E 264 DO [CPC](#).

1. O encaminhamento da carta precatória ao Juízo deprecado é atribuição do Juízo deprecante, preferencialmente por sistema eletrônico, consoante se extrai da interpretação conjunta dos artigos 152, 263, 264 e 265 do atual Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Inexiste disposição legal no sentido de exigir da parte a distribuição da carta precatória ao Juízo deprecado, de forma que subsiste a incumbência do ofício judiciário deprecante para o ato.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003736-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003607-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ONE UP INDUSTRIA DE MODALTD A
Advogado do(a) AGRAVADO: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004127-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CRISTINA DE FARIAS - SP126409
AGRAVADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogado do(a) AGRAVADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001683-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYNTHIA CARLA ARROYO - SP240580-N

AGRAVADO: SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA, JOSE EDUARDO BUTOLO, MARIA AUGUSTA CELIA FRANDI BUTOLO, MARCUS VINICIUS FRANDI BUTOLO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004224-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TAYSA PACCA FERRAZ DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAYSA PACCA FERRAZ DE CAMARGO - SP346802

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001953-17.2013.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001953-17.2013.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, em ação declaratória de extinção da execução fiscal nº 0003120.40.2011.403.6113, da 1ª Vara de Franca, cumulada com indenização por danos morais, homologou o reconhecimento do pedido em relação à extinção da ação executiva e julgou procedente o pedido indenizatório para condená-la no pagamento de R\$ 9.370,00 (nove mil, trezentos e setenta reais). Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 49.160,12, conforme aditamento de fl. 46 do id 70137590). Embargos de declaração rejeitados.

Em apelação de fl. 12 e seguintes do id 70137595 a União alega, em síntese, que o juízo não levou em consideração a culpa exclusiva de terceiro, causa excludente de responsabilidade por rompimento denexo causal. Diz que na espécie, “*o fato de terceiro (a fraude) ficou devidamente comprovado, como, aliás, destacado pela apelante quando reconheceu parcialmente a procedência do pedido às fls. 349/350 verso*”. Entende, assim, que eventual dano não pode lhe ser imputado, decorrendo de ato exclusivo de terceiro.

Subsidiariamente, pleiteia que o valor arbitrado a título de danos morais seja reduzido, sob pena de representar “*um excelente negócio para quem dela se beneficie e um prejuízo injusto para o pretense culpado*”.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001953-17.2013.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que a condenou a indenizar o autor por danos morais.

Dispensada a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 3º, do CPC.

Tem-se dos autos que o autor da ação **Francisco de Assis Ferreira** recebeu em sua residência, na Rua Orlando de Paiva Abreu, nº 356, na cidade de Uberaba/MG, um oficial de justiça que cumpria mandado de penhora expedido pelo juízo da 1ª Vara Federal de Franca/SP nos autos do processo executivo fiscal nº 0003120-40.2011.403.6113, no valor de R\$ 49.160,12 (quarenta e nove mil, cento e sessenta reais e doze centavos), referente a contribuições não recolhidas sobre o Imposto de Renda Pessoa Física.

Segundo consta, o endereço informado na execução como sendo o da residência do executado seria a Rua Dr. Nelson Facioli, nº 250, bairro Parque do Horto, na cidade de Franca/SP, cidade esta que o apelante alega nunca ter estado, muito menos residido.

Em defesa, a União, ora apelante, informou que a dívida tinha por origem a inscrição nº 80 1 11 067133-28, resultado do inadimplemento do Imposto de Renda Pessoa Física nos exercícios de 2005 e 2006. Na ocasião, disse que a empresa Summer Shoes Calçados Ltda. ME, CNPJ 02.851.195/0001-09, “*fora exclusivamente responsável pelos pagamentos ao autor da totalidade dos rendimentos tributáveis nos exercícios de 2005 e 2006*” – id 70137591, fl. 9.

Motivado pela dúvida existente, o juízo converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de exame grafotécnico nos documentos arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP – que indicavam ser o apelado sócio administrador da empresa Summer Shoes Ltda. ME (fls. 19/21 do id 70137591).

O *expert* analisou a documentação e concluiu “*de maneira peremptória que os lançamentos exarados no requerimento e nas laudas da alteração de contrato social da empresa “Summer Shoes Calçados Ltda. ME.”, objeto desta prova pericial, não emanou do punho escritor do autor senhor Francisco de Assis Ferreira, portanto, falsificadas pelo procedimento sem imitação*” (fl. 103 do id 70137591).

Ao que se extrai dos autos, portanto, tem-se que o apelado foi vítima de uma falsificação de sua assinatura. Com a assinatura falsa foi aberta uma empresa (Summer Shoes) em seu nome, que “*lhe pagou*” dividendos que não foram declarados à Receita Federal e ensejou a ação de execução fiscal.

A controvérsia aqui posta, conseqüentemente, pode assim ser resumida: aquele que foi demandado indevidamente pelo Fisco suporta dano moral passível de indenização?

Constituem requisitos para a fixação da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano. A ação ou omissão do agente, da qual surge o dever de indenizar, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal, contratual ou mesmo social. A culpa, no caso em testilha, é presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Carta Magna e reconhecida de forma pacífica pela jurisprudência (TRF3, Proc. n° 0016019-12.2011.4.03.6100, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 26.07.2018, e-DJF3 06.08.2018; TRF3, Proc. n° 0020659-49.2016.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 24.05.2017, e-DJF3 02.06.2017). Nexo causal é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Finalmente, dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

É indiscutível que a União, ora apelante, ajuizou ação de execução fiscal contra Francisco de Assis Ferreira. Também é indiscutível, ante as provas produzidas, que o agora apelado, citado na ação executiva, não era devedor de IRPF junto à União.

Desnecessário discutir a culpa da União, pois no caso a responsabilidade é objetiva (artigo 37, § 6º, CF). Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que "somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns". Precedentes: RE 228.977, Rel. Min. Neri da Silveira, 2ª Turma; 327.904, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma; RE 470.996-AGR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma; RE 344.133, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma; RE 593.525-AgR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma; ARE 939.966-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF, ARE 991086 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 06.03.2018, DJe 20.03.2018)

Conquanto a União busque a isenção de sua responsabilidade lastreada na culpa exclusiva de terceiro, esta não deve prevalecer. Consoante ensinamento de **Sílvio de Salvo Venosa**, é preciso “verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu para o dano. O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta, que elimina o nexo causal. Cabe ao agente defender-se, provando que o fato era inevitável e imprevisível” (Direito Civil, Vol. IV, Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 9ª edição, pág. 59).

Apesar de terceiro ter lançado a assinatura do apelado na alteração contratual junto à JUCESP, fraudando, assim, a constituição da sociedade e, ao que parece, efetuado declaração falsa de IRPF que resultou na inscrição do débito em dívida ativa e no consequente ajuizamento da ação de execução fiscal, não houve rompimento do nexo causal porque foi a União quem ajuizou a ação de execução fiscal.

Resta averiguar a ocorrência do dano.

Carlos Roberto Gonçalves, citando Agostinho Alvim, ensina que “o termo 'dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável” (Da inexecução, cit., p. 171-2).” (in Responsabilidade Civil, Saraiva, 8ª edição, pág.529).

Os danos patrimoniais distinguem-se dos danos morais, pois aqueles afetam o patrimônio do ofendido, enquanto estes atingem o homem como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio.

“Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (...). A dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social, tudo em torno dos direitos da personalidade, terão pesos e valores diversos, dependendo do tempo e do local onde os danos foram produzidos” (**Sílvio de Salvo Venosa**, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 9ª edição, pág. 41). Não se faz necessária uma alteração psíquica para que o dano moral seja indenizável, bastando um desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor.

Entretanto, atualmente encontra-se consolidado o entendimento jurisprudencial de que o ajuizamento de ação de execução fiscal, **por si só**, não é capaz de gerar alteração psíquica ensejadora de indenização moral. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA INDEVIDAMENTE PELO INSS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO ABORRECIMENTO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR AO QUALE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de execução fiscal em face do agravante de crédito não executável, como concluiu o Tribunal de origem, não pode ser considerado capaz, por si só, de causar danos morais.

2. Além disso, no caso presente inexistem provas de que o evento apontado foi suficiente a provocar angústia ou mácula à sua pessoal e profissional da parte, até porque não foi praticado nenhum ato de constrição em desfavor de seu patrimônio.

3. É firme o entendimento desta Corte de que não cabe indenização por dano moral em caso de mero aborrecimento. Precedentes: AgRg no AREsp. 631.478/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 1.4.2016; e AgRg no Ag 1.422.960/SC, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 9.4.2012.

4. *Agravo Regimental do Particular desprovido.*”

(STJ, AgRg no Ag 1431129/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, j. 28.08.2018, DJe 20.09.2018)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IMPOSTO RETIDO PELA FONTE PAGADORA NÃO REPASSADO AOS COFRES PÚBLICOS. DANOS MORAIS. EXCLUSÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O IRPF é tributo cujo fato gerador é complexo, motivo por que impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte. Nessa sistemática, as retenções na fonte são meras antecipações do pagamento do imposto presumivelmente devido, a ser apurado em declaração de ajuste anual, apresentada sempre no exercício financeiro seguinte ao da percepção dos rendimentos.

II - Sem razão a apelante. Verifica-se pela documentação juntada aos autos que o apelado atendeu à intimação e apresentou os documentos solicitados pelo Fisco, conforme Termo de Entrega de Documentação - Malha Fiscal, juntado aos autos (fl. 24). O vínculo empregatício do apelado com a empresa Dimper Comercial Ltda, inscrita no CNPJ 02.938.268/0001-02 foi devidamente comprovado. O Autor apresentou a ficha de registro de empregados na fonte pagadora Dimper Comercial Ltda (fls. 107/108). Ademais, o informe de rendimento (doc. 07) fornecido pela fonte pagadora (empresa Dimper) demonstra que o apelado inseriu na sua declaração de imposto de renda os dados de acordo com o que consta da informação fornecida pela empresa (fonte pagadora retentora do IRRF).

III - O lançamento de ofício, mediante glosa do pagamento declarado pelo autor, se deu à revelia dos documentos apresentados pelo Autor. A União conforme informações nos autos não apenas extraviou os documentos que lhes foram entregues, como ao invés de intimar o contribuinte para apresentar novos documentos, simplesmente efetuou o lançamento tributário.

IV - No caso do imposto de renda retido na fonte o empregador é o responsável tributário pelo pagamento do imposto, nos termos dos artigos 121 e 128 do CTN. A parte Autora foi prejudicada pelo extravio dos documentos apresentados e lançamento ex officio, pela administração tributária, sem que houvesse nova intimação. Todavia, tal fato não leva a condenação em dano moral em razão de que não houve a efetiva demonstração dos prejuízos supostamente sofridos, não ocorrendo lesão na sua vida privada, honra e imagem. Ademais, o lançamento na execução fiscal, para cobrança de débito, por si só, não leva a indenização a autorizar a indenização por danos morais. Assim, deve ser mantida em parte a r. sentença apenas para desconstituir o crédito tributário lançado através de notificação 2008/603112305237100.

V - Assim, deve ser mantida em parte a r. sentença para desconstituir o crédito tributário lançado através de notificação 2008/603112305237100, excluindo da condenação da União ao pagamento dos danos morais arbitrados em R\$ 48.364,64.

VI - Considerando que somente um dos pedidos realizados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do Novo CPC, sobre o valor atribuído à causa (R\$ 50.000,00), a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

VII- Apelação parcialmente provida.”

(TRF3, ApCiv nº 0009530-16.2012.4.03.6102, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, j. 03.07.2019, e-DJF3 11.07.2019) – grifo inexistente no original.

De acordo com a jurisprudência, o ajuizamento da ação de execução fiscal, sem que dela decorram atos de constrição judicial ou negatificação do nome nos órgãos de restrição de crédito, configura hipótese de mero aborrecimento.

No caso dos autos não ficou comprovada a negatificação do nome do apelado em virtude do processo de execução. A documentação acostada evidencia que o apelado **perdeu seus documentos** no ano de 2002 (fl. 35 do id 70137590) e, desde então, foi vítima de malfetores, sendo negativedo por motivos alheios ao ora *sub judice* (fls. 36/38 do id 70137590).

Por outro lado, a decisão judicial de fls. 96/99 do id 70137590, ao analisar o pedido de antecipação de tutela, afirmou que a execução fiscal não estava garantida, pois “conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, à fl. 25/26 daqueles autos, não foi efetuada penhora porque a motocicleta do autor é seu instrumento de trabalho (é motoboy) e não possui outros bens passíveis de penhora. Por isso não há risco de eventual bem ser levado a leilão”.

Portanto, não tendo havido constrição de bens do apelado, tampouco inscrição de seu nome nos órgãos de restrição de crédito, inexistente dissabor extraordinário hábil a ensejar a pretendida indenização.

Por esses motivos, a apelação da União deve ser provida para se afastar a condenação por dano moral.

Inverto o ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios devidos à União em 5% sobre o valor da causa (artigo 85, § 4º, III, CPC), ficando a exigibilidade suspensa por ser o apelado beneficiário da gratuidade da Justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO – AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL – PERDA DE DOCUMENTOS – FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA – CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA – DECLARAÇÃO FRAUDULENTA DE IRPF – LAUDO PERICIAL – AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO DE BENS E DE PROVA DE NEGATIVAÇÃO DO NOME – MERO ABORRECIMENTO – APELAÇÃO PROVIDA PARA AFASTAR O DANO MORAL – INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I – Tem-se dos autos que o autor da ação recebeu em sua residência, na cidade de Uberaba/MG, mandado de citação e penhora oriunda de execução fiscal movida pela União no juízo da 1ª Vara Federal de Franca/SP, por dívida referente ao IRPF. Ajuizada ação anulatória da dívida, o perito judicial concluiu que a assinatura constante no instrumento de alteração contratual averbado na JUCESP da empresa “Summer Shoes Calçados Ltda. ME”, não pertencia ao autor da ação, constituindo em falsificação. Portanto, o apelado foi demandado judicialmente sem ser o real devedor do débito.

II – Constituem requisitos para a fixação da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa,nexo causal e dano. A ação do agente é indubitosa, sendo inequívoco o ajuizamento da ação de execução fiscal contra o apelado. Desnecessário discutir a culpa, pois, na espécie, vigora a responsabilidade objetiva do Estado por força do insculpido no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

III – O dano, porém, é inexistente. Prevalece nesta E. Corte o entendimento de que o ajuizamento da ação de execução fiscal, por si só, não é capaz de gerar alteração psíquica ensejadora de indenização por dano moral. Na espécie, ficou comprovado que o apelado perdeu seus documentos no ano de 2002 e, desde então, foi vítima de malféitores. Seu nome foi negativado nos órgãos de restrição de crédito por fatos alheios à execução (fls. 36/38 do id 70137590), a qual também não importou constrição sobre seus bens (fls. 96/99 do mesmo id).

IV – Não tendo havido constrição de bens do apelado, tampouco inscrição de seu nome nos órgãos de restrição de crédito, inexistente dissabor extraordinário hábil a ensejar a pretendida indenização.

V – Sucumbência fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa – artigo 85, § 4º, III, CPC –, ficando a exigibilidade suspensa por ser o apelado beneficiário da gratuidade da Justiça.

VI – Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024098-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CLUB ATHLETICO PAULISTANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR CIPRIANO DE FAZIO - SP246650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024098-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CLUB ATHLETICO PAULISTANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR CIPRIANO DE FAZIO - SP246650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Club Athletico Paulistano em face de decisão, proferida na ação de procedimento comum nº 5003628-56.2019.4.03.6100, que admitiu a inclusão no polo passivo do feito, com fundamento no artigo 130 do Código de Processo Civil, da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, determinando sua citação.

Alega o agravante inicialmente nulidade da decisão agravada, em razão da ausência de fundamentação. Quanto ao mérito, sustenta em síntese que é indevida a inclusão da CCEE no polo passivo da demanda, visto que a ação foi ajuizada com o intuito de discutir a inclusão de rubricas indevidas na CDE (Conta de Desenvolvimento Energético) nos anos de 2015 e 2016, enquanto que a CCEE assumiu a gestão da CDE somente em maio de 2017, a partir da edição da Lei nº 13.360/2016. Desta forma, inexistiria referibilidade subjetiva entre a CCEE e a demanda subjacente.

Em paralelo, salienta também que o caso concreto não se amolda a nenhuma das hipóteses que admitem o chamamento ao processo, expressamente previstas no artigo 130 do Código de Processo Civil, inexistindo relação de solidariedade ou fiança entre a CCEE e as demais agravadas que pudesse justificar o chamamento ao processo (Id nº 90469845).

Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento pela Aneel (Id nº 92830770), pela Eletrobrás (Id nº 96784078) e pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, que requereu em sede preliminar o não conhecimento do presente recurso, sob o fundamento de que a decisão impugnada não se enquadra nas hipóteses elencadas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Id nº 97901116).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024098-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CLUB ATHLETICO PAULISTANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR CIPRIANO DE FAZIO - SP246650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação originária (processo nº 5003628-56.2019.4.03.6100) foi ajuizada em face da Aneel, da União e da Eletrobrás com o objetivo de questionar o montante cobrado a título do encargo setorial denominado CDE (Conta de Desenvolvimento Energético) nas faturas de energia elétrica relativas aos anos de 2015 e 2016, em especial no que tange às rubricas mencionadas na exordial (Id nº 90469849, páginas 05/08).

Acolhendo pleito apresentado pela Eletrobrás em sede de contestação (Id nº 90469863, páginas 02/03), o d. Juízo determinou, com fundamento nos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil (chamamento ao processo), a inclusão na lide da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE (Id nº 90484496). Por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pelo ora agravante, a referida determinação foi mantida, bem como integrada por novos fundamentos (Id nº 90469866).

É em face desta determinação judicial que se insurge o agravante.

Neste ponto – e em atenção à preliminar apresentada na contraminuta da Eletrobrás –, cumpre observar que, embora a determinação judicial em tela tenha sido proferida sob o título de “despacho”, indubitavelmente possui conteúdo decisório passível de impugnação via agravo de instrumento, tendo em vista se tratar de hipótese expressamente prevista no inciso IX do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Confira-se:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

[...]

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;”

Portanto, a teor do disposto no artigo 1.015, inciso IX, do CPC, cabe agravo de instrumento em face das decisões interlocutórias que versarem sobre admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros. Por conseguinte, não comporta acolhimento a matéria preliminar apresentada na contraminuta da Eletrobrás.

Igualmente não prospera a alegação apresentada pelo agravante de que a decisão careceria de fundamentação. Isso porque, ao apreciar os embargos declaratórios opostos pela agravante, o d. Juízo explanou com clareza, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que ensejaram a inclusão da CCEE no polo passivo da ação.

Quanto ao mérito do presente agravo de instrumento, entendo que assiste razão ao agravante.

A determinação judicial impugnada nestes autos alicerçou-se no disposto no artigo 13, § 5º-A, da Lei nº 10.438/2012, incluído pela Lei nº 13.360/2016, dispositivo que assim estabelece:

“§ 5º-A. Até 1º de maio de 2017, terá início a administração e movimentação da CDE e da CCC pela CCEE, sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle interno ou externo da administração pública federal sobre a gestão dessas contas.”

Extrai-se, da transcrição supra, que a entidade incluída no feito (Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE) passou a ser responsável pela gestão da CDE (Conta de Desenvolvimento Energético) a partir de maio de 2017. Ocorre que na ação originária discute-se apenas valores cobrados nos anos de 2015 e 2016, ocasião em que a movimentação financeira da CDE competia à Eletrobrás, nos termos então previstos no artigo 13, § 5º, da Lei nº 10.438/2012, na redação dada pela Medida Provisória nº 579/2012 (convertida na Lei nº 12.783/2013):

“Art. 13. Fica criada a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE visando o desenvolvimento energético dos Estados, além dos seguintes objetivos:

[...]

§ 5º-A CDE será regulamentada pelo Poder Executivo e movimentada pela ELETROBRÁS”.

Nesse contexto, mister observar que não se identifica interesse jurídico que justifique a inclusão da CCEE no polo passivo da ação.

Impende consignar, ademais, que a questão em debate não se amolda à disposição do artigo 130 do Código de Processo Civil, dispositivo que também fundamentou a decisão agravada e que admite que o réu requeira o chamamento ao processo de coobrigados pela dívida. Cumpre transcrevê-lo:

“Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.”

Dessa forma, não se tratando de hipótese em que a CCEE possa ser chamada a responder de forma solidária com a Eletrobrás pelos valores impugnados no feito originário, é de se concluir que o presente agravo de instrumento merece ser provido.

Ante o exposto, AFASTO a matéria preliminar apresentada na contraminuta da Eletrobrás e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para o fim de se determinar a exclusão da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE do polo passivo da ação nº 5003628-56.2019.4.03.6100.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE PREÇO PÚBLICO COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. QUESTIONAMENTO DE RUBRICAS DA CDE (CONTA DE DESENVOLVIMENTO ENERGÉTICO) COBRADAS NOS ANOS DE 2015 E 2016. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA LIDE DA CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (CCEE) - DESCABIMENTO. ENTIDADE QUE PASSOU A GERENCIAR A CDE SOMENTE A PARTIR DE MAIO DE 2017. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A ação originária foi ajuizada em face da Aneel, da União e da Eletrobrás. Objetivo de questionar o montante cobrado a título do encargo setorial denominado CDE (Conta de Desenvolvimento Energético) nas faturas de energia elétrica relativas aos anos de 2015 e 2016, em especial no que tange às rubricas mencionadas na exordial.

2. Inclusão no polo passivo da lide da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, com fundamento nos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil (chamamento ao processo), fato que ensejou a propositura do presente agravo de instrumento.

3. A teor do disposto no artigo 1.015, inciso IX, do CPC, cabe agravo de instrumento em face das decisões interlocutórias que versarem sobre admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros. Matéria preliminar apresentada na contraminuta da Eletrobrás afastada.

4. A entidade incluída no feito (Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE) passou a ser responsável pela gestão da CDE (Conta de Desenvolvimento Energético) a partir de maio de 2017 (artigo 13, § 5º-A, da Lei nº 10.438/2012, incluído pela Lei nº 13.360/2016). Ocorre que na ação originária discute-se apenas valores cobrados nos anos de 2015 e 2016, ocasião em que a movimentação financeira da CDE competia à Eletrobrás. Ausência de interesse jurídico que justifique a inclusão da CCEE no polo passivo da ação.

5. A questão em debate não se amolda à disposição do artigo 130 do Código de Processo Civil, dispositivo que fundamentou a decisão agravada e que admite que o réu requeira o chamamento ao processo de coobrigados pela dívida.

6. Não se tratando de hipótese em que a CCEE possa ser chamada a responder de forma solidária com a Eletrobrás pelos valores impugnados no feito originário, é de se concluir que o presente agravo de instrumento merece ser provido.

7. Exclusão da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE do polo passivo da ação nº 5003628-56.2019.4.03.6100.

8. Matéria preliminar apresentada na contraminuta da Eletrobrás afastada.

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, AFASTOU a matéria preliminar apresentada na contraminuta da Eletrobrás e DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029863-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NELSON TRAD FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WERTHER SIBUT DE ARAUJO - MS20868-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029863-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NELSON TRAD FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WERTHER SIBUT DE ARAUJO - MS20868-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Trad Filho em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa (Processo nº 0001767-71.2015.4.03.6000, da 4ª Vara Federal de Campo Grande), recebeu a petição inicial (id 107163502).

Defende o agravante, preliminarmente, a tempestividade de seu recurso embasado no fato de que *“a decisão recorrida foi exarada em 30 de abril de 2019 e foi dado ciência ao agravante do recebimento da ação civil pública em 23 de setembro de 2019 – id 23839099 – por meio de mandado de citação cumprido nesta data”*. Pondera, ainda, que *“em que pese a publicação da decisão tenha se dado em maio/2019, o agravante só foi citado em setembro/2019, momento no qual – em razão da troca de advogados para patrocínio de sua defesa – o réu efetivamente teve ciência da decisão que recebeu a inicial”*.

Afirma que a petição inicial não individualiza ou lhe atribui qualquer conduta dolosa específica, limitando-se a apontá-lo como prefeito municipal à época dos fatos. Diz que a decisão que recebe a petição inicial de ação de improbidade administrativa deve ter escorreita fundamentação e motivação, o que não ocorre na espécie porque o recebimento deu-se *“apenas com base nas afirmações do autor, sem coaduná-las com as provas trazidas aos autos e sem individualizar a conduta do agravante”*. Neste passo, aduz que *“não sabe o motivo pelo qual a inicial foi recebida, sequer consegue perceber a fundamentação jurídica para o ato decisório de tamanha gravidade à sua vida pessoal e pública”*.

Diz que o juízo reconheceu a ausência de indícios de ato de improbidade administrativa, o que implicaria rejeição da petição inicial. Segundo consta, *“a decisão agravada explicitou situação de maior relevância e gravidade: em declaração expressa, o e. juízo a quo reconheceu a inexistência de indícios de ato de improbidade administrativa, indicando que somente pela via da instrução processual é que seria revelada a natureza de improbidade que o Ministério Público reclama”*. Com isso, defende que não poderia ser recebida a petição inicial porque *“é inaceitável que o processo sirva de inquérito forte em destrinchar a vida privada da agravante, sob pena de instrumentalização dos atos processuais em prejuízo da pessoa inocente”*.

Aduz que *“seguindo tradição do Ministério Público, o agravante apenas restou inserido na presente lide por ter sido, à época, Prefeito Municipal”*. Afirma que *“o entendimento resumido do parquet federal contraria entendimento do próprio órgão, “quem subscreve determinado documento deve ser punido, pois que presumido o dolo e a má-fé””* (sic).

Narra que não se pode falar em ato de improbidade administrativa sem a atribuição de dolo, não cabendo pressupor as intenções do agente público. Argumenta que a má-fé exigida é aquela revestida de desonestidade e malícia, o que não se verifica no caso.

Ademais, sustenta não ter praticado ato desidioso, não tendo sequer participado da licitação, não bastando culpa para a caracterização da improbidade administrativa do artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

Defende que a jurisprudência é firme no sentido de que o mero ato homologatório ou de gestão não constitui motivo idôneo para a caracterização da improbidade administrativa e, na espécie, *“a mera assinatura de contrato não caracteriza ato ímprobo, por ser ato de gestão administrativa”*.

Argumenta não ter havido proveito pessoal e que “*se ausente o proveito pessoal, afasta-se consequentemente a imputação ímproba*”.

Quanto ao dano ao erário, pondera que o sistema informatizado GISA sofreu verdadeiro desmonte quando da troca de administração, sendo “*literalmente achincalhado pelo novo gestor que reprovava, por mero atrito político, toda e qualquer ação das gestões anteriores*”. Em 2013, quando da auditoria da CGU, “*diversas perseguições políticas aos servidores entusiastas do projeto GISA, além de verdadeiro sucateamento do próprio contrato*”, já havia ocorrido, tratando-se de um conluio para implicar as gestões anteriores.

Pugna pela anulação da decisão e sua exclusão do polo passivo da lide.

Por meio do despacho de id 107352565 determinei que fosse apresentada contraminuta.

Contraminuta do Ministério Público Federal no id 107927138 pelo não provimento do recurso.

Parecer do *custos legis* no id 108288574 pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029863-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NELSON TRAD FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WERTHER SIBUT DE ARAUJO - MS20868-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu a petição inicial em ação civil de improbidade administrativa.

Consoante já decidido por esta E. Turma em caso análogo, o recurso é intempestivo.

Explico.

A decisão agravada é aquela indicada no id 107163502, que recebeu a petição inicial da ação de improbidade administrativa e determinou a citação dos réus. A decisão foi proferida em 30 de abril de 2019 e, conforme **expressamente reconhecido pelo agravante**, publicada na imprensa oficial em maio/2019 (id 107163492, fl. 4, 6º parágrafo).

À época o agravante já possuía advogado constituído nos autos, responsável pela apresentação de sua defesa prévia (juntada no id 107163501).

Portanto, é a partir da publicação da decisão de recebimento da ação, na imprensa oficial, que se inicia a contagem do prazo para a interposição do agravo de instrumento. Intempestivo, consequentemente, o recurso apresentado apenas em 14.11.2019, seis meses após a decisão.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) edita:

“*Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.*”

(...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.”

Ao que se extrai do texto de lei, não se mostra correto o entendimento do agravante de que é necessário ser citado para iniciar o prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento.

A citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual (artigo 238 do CPC). É o primeiro ato determinado pelo juiz ao receber uma petição inicial. Assim, ao receber uma petição inicial numa ação de cobrança, v.g., verificando que a inicial se encontra apta o juiz determina a citação da parte contrária e, a partir de então, a lide encontra-se estabelecida em seus aspectos formal e material.

No entanto, no processo civil para apuração e responsabilização por improbidade administrativa, a Lei nº 8.429/92 determina que proposta a ação e “*estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias*” (§ 7º do artigo 17).

Conforme ensina **Calil Simão**, “*nos processos que envolvem apuração e punição de infrações relacionadas com a função pública, é comum existir uma fase denominada preliminar; instalada entre a propositura da demanda e o seu recebimento. É assim com a responsabilidade penal dos funcionários públicos (CPP, arts. 513-518), como também na responsabilidade pelas infrações consideradas ímprobas (LIA, art. 17, § 7º). Esse período ou momento recebe o nome de “Juízo Prévio de Admissibilidade”, em contraposto ao juízo de recebimento da ação propriamente dito, chamado simplesmente de Juízo de Admissibilidade. Tais procedimentos especiais parte de uma premissa única: a condição de funcionário como inerente à prática da infração*” (Improbidade Administrativa – Teoria e Prática, 3ª edição, JHMIZUNO, pág. 481).

Nessa fase anterior ao recebimento da petição inicial o agente a quem se imputa a prática de ato ilícito já veio para os autos se defender. Foi notificado para isso (§ 7º). A função da norma, segundo magistério supra, é:

“ – Cientificar que contra ele [servidor público] pende uma pretensão com base na Lei nº 8.429/92;

- Assegurar o seu direito de manifestação. Ou seja, o direito de afastar a pretensão do autor antes mesmo do recebimento da ação;

- Viabilizar a atividade prevista no § 8º do art. 17 da LIA;

- Assegurar que seus argumentos sejam apreciados pelo Juízo.” (ob. cit., págs. 488-489)

Como se percebe, é por meio da defesa preambular, apresentada após a notificação, que a parte demandada vem a juízo impugnar a viabilidade da ação de improbidade administrativa.

Tem-se, conseqüentemente, que é a partir do momento da publicação da decisão que recebe a petição inicial que se inicia o prazo para apresentação de recurso legal. Neste sentido destaco o disposto no § 10 do artigo 17 da LIA: “*Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento*”.

Despropositado o entendimento de que o prazo para interpor o recurso se iniciou com juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido, como quer fazer crer o agravante. Novamente me valendo da obra doutrinária acima, “*é indispensável a interposição do agravo na forma de instrumento; caso contrário, ocorrerá grave lesão de difícil ou incerta reparação, já que a LIA garante uma fase preliminar à admissibilidade da ação como forma de afastar as lides temerárias em sede de cognição sumária – ou seja – com o objetivo de colocar fim à atividade jurisdicional de conhecimento*” (ob. cit., pág. 516).

Ora, se o intento do agravante é ser excluído da lide ou obter o trancamento da ação civil, corolário lógico é que o faça assim que tome conhecimento da decisão que a admitiu. E, na espécie, o conhecimento ocorreu com a publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça.

Aplicável à espécie o estatuído no artigo 224, *caput* e §§ 2º e 3º do CPC, *in verbis*:

“*Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.*

(...)

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º *A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.*”

A questão temporal para apresentação de agravo de instrumento de decisão que recebe a petição inicial em ação de improbidade administrativa já foi objeto de enfrentamento por esta E. Turma, consoante aresto de minha relatoria abaixo transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA INICIAL – PUBLICAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO – DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR A CITAÇÃO – RENÚNCIA DO ADVOGADO – VINCULAÇÃO AO PROCESSO PARA ATOS URGENTES - RECURSO INTEMPESTIVO.

I – Cuidando-se de ação civil pública por improbidade administrativa em que o servidor ou agente público, por meio de advogado devidamente constituído, defendeu-se previamente combatendo a ação, é da publicação da decisão recebendo a petição inicial que começa a fluir o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Inteligência do artigo 17, §§ 7º, 8º, 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, e do artigo 224, caput e §§ 2º e 3º do CPC.

II – A prevalecer o intento do agravante, de fluência do prazo somente a partir de sua citação, ter-se-á um caso de recurso interposto 1 ano e 7 meses depois de proferida a decisão, o que não se coaduna com os princípios processuais da boa-fé (artigo 5º) e da cooperação (artigo 6º). Intempestividade reconhecida.

III – A renúncia do advogado foi informada em 01.04.2016, enquanto a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 30.03.2016. Nos termos do § 1º do artigo 112 do CPC compete ao advogado renunciante continuar representando o mandante pelo prazo de 10 dias, a fim de lhe evitar prejuízo.

IV – Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF3, AI nº 5021072-40.2017.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 06.06.2018, intimação via sistema 07.06.2018)

A justificativa apresentada na petição inicial do agravo (id 107163492, fl. 4, sexto parágrafo) no sentido de que *“Em que pese a publicação da decisão tenha se dado em maio/2019, o agravante só foi citado em setembro/2019, momento no qual – em razão da troca de advogados para patrocínio de sua defesa – o réu efetivamente teve ciência da decisão que recebeu a inicial”* tampouco pode ser aceita. De acordo com o documento de id 107163493 **houve o substabelecimento de poderes conferidos aos advogados apenas em 30 de setembro de 2019, portanto, quando há muito já expirado o prazo para a interposição do recurso.**

Nesse sentido, obrigatório reconhecer que à época da publicação da decisão o agravante estava representado nos autos por outros advogados, aos quais competia, em critério de discricionariedade e estratégia de defesa, interpor o recurso.

Não há nenhum documento comprovando a renúncia dos patronos em data anterior à publicação do *decisum*. Assim, tem-se que a extinção de seus mandatos somente ocorreu com a outorga de poderes aos atuais, consoante disciplinado pelo artigo 111 do CPC:

“Art. 111. A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assumo o patrocínio da causa.”

Portanto, não há como se conhecer do recurso em face de sua intempestividade.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Vencida quanto ao conhecimento do agravo de instrumento, passo à análise do mérito.

Trata-se, na origem, de ação civil pública por atos de improbidade administrativa (processo nº 0001767-71.2015.403.6000) em trâmite na 4ª Vara Federal de Campo Grande, proposta pelo Ministério Público Federal em face de **Nelson Trad Filho**, Luiz Henrique Mandetta, Leandro Mazina Martins, Bertholdo Figueiró Filho, João Mitunaga Yamaura, Mara Iza Arteman, Adilson Rodrigues Soares, Suelen Agueña Sales Lapa, Naim Alfredo Beydoun, Telemídia e Technology International Comércio e Serviços de Tecnologia Ltda., Avansys Tecnologia Ltda., Estrela Marinha Informática Ltda., Alert Serviços de Licenciamento de Sistemas de Informática para a Saúde Ltda. e Beydoun International Administração e Participação e Investimento Ltda., na qual se apura, em apertada síntese, a prática de atos ímprobos relacionados à implantação e ao desenvolvimento do sistema de informação de Gestão de Informações em Saúde (GISA) na rede pública de saúde do município de Campo Grande, que levou ao enriquecimento ilícito de agentes públicos e privados, trouxe prejuízos ao erário e atentou contra os princípios da Administração.

Segundo consta, o Ministério da Saúde e a Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS, por meio da Secretaria de Saúde Municipal (SESAU), celebraram o Convênio nº 1051/2008 (Siafi nº 632362), em 04.07.2008, no valor de R\$ 8.983.000,40 (oito milhões, novecentos e oitenta e três mil reais e quarenta centavos), sendo R\$ 8.166.364,00 com recursos federais e R\$ 816.636,40 com contrapartida municipal, cujo objeto era a modernização da gestão para implementação de ações de regulação. Para a consecução do objeto do convênio foi aberto processo administrativo para a realização de concorrência na modalidade técnica e preço e, ao final, restou habilitado apenas o consórcio CONTISIS, formado pelas empresas Telemídia & Technology International Comércio e Serviços de Informática Ltda., Estrela Marinha Informática Ltda. e Avansys Tecnologia Ltda.

De acordo com o que alegou o *Parquet* em sua petição inicial, havia uma verdadeira simbiose entre servidores públicos municipais e pessoas físicas e jurídicas estranhas ao quadro da Administração municipal conluídas para fraudar o processo licitatório que levou à implantação do Sistema GISA – Gestão de Informações em Saúde pelo Consórcio CONTISIS, gerando enormes prejuízos ao erário.

As fraudes no procedimento licitatório foram apuradas em sede de auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União. Aduzidas fraudes teriam sido coordenadas “pelos, à época, Prefeito e Secretário de Saúde do município, **NELSON TRAD FILHO** e **LUIZ HENRIQUE MANDETTA**, que direcionaram a licitação em benefício de um consórcio de empresas que foram criadas especificamente para participarem do certame licitatório e que não possuíam nenhuma expertise na área”.

O agravante, segundo constou, liderou a implantação do projeto GISA no município, donde se extrai, por óbvio, a sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Ademais, esse papel de liderança corresponde à conduta atribuída pelo *Parquet* ao agravante, que não se limitou, ao contrário do alegado no recurso, a apontá-lo como prefeito municipal. Como gestor da Administração Pública, coube ao agravante negociar e obter a liberação da verba federal utilizada no contrato, de forma que ou tinha conhecimento dos fatos e tomou parte no direcionamento da licitação ou se omitiu ao impedir a ocorrência de danos ao erário, circunstâncias que deverão ser apuradas no decorrer da ação.

Ademais, não se pode perder de vista que esta E. Turma reconheceu, no agravo de instrumento nº 0009719-59.2015.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, que havia indícios de improbidade administrativa e de autoria de Nelson Trad Filho (agravante) a ponto de se decretar a indisponibilidade de seus bens. Ora, se a fumaça do direito estava à época presente, é certo que também se faz presente para o recebimento da ação de improbidade.

Aliás, não é outro senão este também o fundamento utilizado pelo douto juízo ao proferir sua decisão.

Portanto, ao que se vê, tanto a petição inicial como a decisão agravada expõem claramente os fundamentos pelos quais imputa-se ao agravante a prática de atos de improbidade administrativa. Tanto a petição inicial imputadora da prática de ilícitos quanto a sentença que a recebeu e determinou o processamento da ação estão coerentes e motivadas, não incorrendo em nenhum vício.

É sabido que o recebimento da petição inicial constitui fase inicial da ação de improbidade administrativa, ocasião em que eventuais dúvidas quanto à tipificação dos fatos e o seu enquadramento não constituem motivos suficientes para trancar a demanda. Vigora, no momento, o princípio do *in dubio pro societate*, prestigiando-se o prosseguimento do feito para que, se possível, tenha uma solução de mérito que não deixe dúvidas sobre a ocorrência e autoria do ilícito.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACADA, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente, o fundamento da decisão agravada, referente à tese de afronta ao art. 535 do CPC/1973, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 182/STJ, por analogia.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que “é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público” (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/08/2013).

3. A decisão que recebe a petição inicial não representa cognição exauriente acerca da efetiva prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas fase inicial de todo o deslinde probatório da demanda, motivo pelo qual não se exige, nesta etapa, a demonstração cabal dos fatos narrados na petição inicial.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de que “não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito” (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2016).

5. Havendo indícios bastantes da existência do ato ímprobo historiado pelo Parquet autor, o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, AgInt no AREsp 858446/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 12.12.2017, DJe 02.02.2018)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ.

1. A presença de indícios do cometimento de ato de improbidade administrativa autoriza o recebimento da petição inicial da ação destinada à apuração e sanção das condutas ilícitas. Conforme o entendimento desta Corte Superior, essa fase processual é regida pelo princípio do ‘in dubio pro societate’.

2. No caso, o acórdão recorrido estabelece a existência desses indícios. A afirmação do contrário demanda o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp 1563455/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.10.2016, DJe 11.10.2016)

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL.

PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LIA. DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2).

2. De acordo com a posição dominante no âmbito do STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do in dubio pro societate, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas.

3. No caso concreto, a Corte de origem afastou o entendimento sufragado no primeiro grau de jurisdição, no sentido de que, à míngua de prova de dano ao erário, a ação decorrente do ato ímprobo previsto no art. 11 não poderia ser processada.

4. A postura levada a efeito no TRF da 4ª Região encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, na linha de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito.

5. Agravo interno desprovido.”

(STJ, AgInt no AREsp 295527/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 15.08.2017, DJe 20.09.2017)

Nesse contexto, apenas se cabalmente demonstrado pelo réu (agravante) a inexistência do ato ímprobo, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, caberá a rejeição da ação. É o que estatui o artigo 17, em seu parágrafo 8º, da Lei nº 8.429/92:

“Art. 17 (...)

§ 8º *Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.”*

No caso em apreço não há prova robusta a respeito da improcedência da ação. Conquanto o agravante defenda não ter praticado nenhum ato ímprobo, as alegações dependem de provas que serão produzidas no decorrer do processo. Mesmo porque, ressalte-se, o agora agravante não trouxe para os autos nenhum elemento probatório apto a demonstrar a sua inocência.

Aliás, no que se referem às provas, observo que ao formular a pretensão o Ministério Público Federal relacionou os elementos probatórios que possuía e que constam no Anexo VII, documentos estes, contudo, que não foram trasladados neste recurso pelo agravante e, assim, não podem sequer ser apreciados por esta E. Turma por se tratar de processo sigiloso.

O trancamento da ação exigiria prova robusta e irrefutável de inocorrência da infração ou de sua autoria. Em outras palavras, apenas ações evidentemente temerárias devem ser repelidas nesta fase, o que não é o caso.

O dolo de agir, a princípio, se faz presente, pois de acordo com os autos, o agravante, na condição de prefeito municipal liderou a implantação do projeto GISA no município, permitindo ou anuindo com a realização de práticas desonestas que culminaram no pagamento de produtos inexistentes ou em desacordo com o contratado, concorrendo para que as empresas participantes do consórcio CONTISIS enriquecessem ilícitamente.

Por fim, registro que o proveito pessoal não constitui elemento típico da improbidade administrativa, existindo ações que causam dano ao erário ou que violam os princípios que regem a Administração Pública que não trazem, por si só, benefício ao agente. No caso em apreço não foi imputada ao agravante a prática de ato que gera enriquecimento ilícito pessoal, mas sim atribuído condutas que causaram prejuízo aos cofres públicos e violaram os princípios administrativos, prescindindo, assim, do proveito próprio.

Tenho, por conseguinte, presentes os requisitos legais para o recebimento da ação de improbidade contra a agravante e inexistentes, da mesma forma, vícios processuais ou instrumentais que ensejem a nulidade da decisão ou o trancamento da ação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

Egrégia Turma, eminentes Desembargadores,

Ouso divergir da maioria já formada, não sem a devida vênia.

Faço-o porque, examinando os autos, verifiquei que, antes da citação, não houve intimação do ora agravante a respeito do teor da decisão recorrida. Apenas quando da citação é que, além de ser chamado a oferecer contestação, foi cientificado do teor da decisão que formalmente recebeu a petição inicial.

Destaco que, conquanto conste, na inicial do agravo, a afirmação de que tal intimação teria ocorrido, o fato efetivamente não ocorreu ou, pelo menos, dos autos nada consta a respeito.

A questão de prazos recursais é matéria de ordem pública e merece análise de ofício, ou seja, independentemente das alegações das partes. Ademais, princípio da teoria geral dos recursos aponta que, havendo dúvida quanto à tempestividade, a questão é resolvida pela admissão do recurso.

Ante o exposto, por meu voto, conheço do agravo.

É como voto.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir.

Com efeito, não há prova nos presentes autos de ter sido efetuada a intimação da decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade aos advogados, constituídos pelo agravante, anteriormente à citação.

Outrossim, denota-se ter sido o agravante, por ocasião da citação, cientificado do teor da decisão de recebimento da inicial, ora recorrida.

Assim, tratando-se de matéria de ordem pública, e na dúvida quanto à tempestividade do recurso, deve-se resolver a questão pelo seu conhecimento.

Ante o exposto, adiro ao voto proferido pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos para conhecer do recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – PREFEITO MUNICIPAL - IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE INFORMAÇÃO DE GESTÃO DE INFORMAÇÕES EM SAÚDE (GISA) NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS – INDÍCIOS DE FRAUDE NA LICITAÇÃO, COM PREJUÍZO AO ERÁRIO – DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA – LEGITIMIDADE DO AGRAVANTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO – AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA PARA TRANCAR A AÇÃO – PROSSEGUIMENTO QUE SE IMPÕE – “IN DUBIO PRO SOCIETATE” – AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I – A questão de prazos recursais é matéria de ordem pública e merece análise de ofício, ou seja, independentemente das alegações das partes. Ademais, princípio da teoria geral dos recursos aponta que, havendo dúvida quanto à tempestividade, a questão é resolvida pela admissão do recurso.

II – Vigora o princípio do “*in dubio pro societate*” no recebimento da ação de improbidade administrativa, cuja demanda só deve ser rechaçada caso seja manifestamente temerária. As condutas imputadas ao agravante, em tese, se subsomem aos tipos legais da Lei nº 8.429/92, eis que na condição de prefeito municipal, juntamente aos corréus, direcionou a licitação para implantação do sistema GISA em benefício de um consórcio de empresas que foram criadas especificamente para participarem do certame licitatório e que não possuíam nenhuma expertise na área.

III – A decisão que recebeu a petição inicial encontra-se fundamentada, estando descritas as condutas praticadas pela agravante. O acervo probatório encontra-se em documentos anexos ao processo que não foram juntados pelo agravante, que subtraiu desta Corte, por ora, o seu conhecimento. O trancamento da ação exigiria prova robusta e irrefutável da inocorrência da infração ou de sua autoria, inexistentes no momento.

IV – Presente o dolo de agir, pois na condição de prefeito municipal permitiu ou anuiu com a realização de práticas desonestas que culminaram no pagamento de produtos inexistentes ou em desacordo com o contratado, concorrendo para que as empresas participantes do consórcio CONTISIS enriquecessem ilícitamente.

V – O proveito econômico é dispensável para fins de configuração da improbidade administrativa, mormente quando se referir a atos que impliquem dano ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública.

VI – Agravo de instrumento conhecido e, no mérito, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por maioria, conheceu do agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Mairan Maia, vencida a Relatora, que dele não conhecia, e, no mérito, por unanimidade, negou-lhe, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028376-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RODRIGO DIAS FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rodrigo Dias Fernandes, em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (obrigação de fazer autos nº 5006548-91.2019.4.03.6103), ajuizada contra a União Federal.

Segundo consta na inicial, o demandante é portador de doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne. Pugna pelo fornecimento gratuito do medicamento Translarna (Ataluren). Argumenta no sentido da imprescindibilidade do fármaco pleiteado para recuperação de sua saúde e da falta de recursos financeiros para arcar com a terapêutica em questão.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para, em liminar, determinar a distribuição da medicação pretendida.

Com contraminuta, os autos vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opina no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, é inquestionável o perigo do dano, uma vez que o agravante se encontra acometido por doença grave, degenerativa, e com risco de mortalidade precoce.

Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido.

Isto porque, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita, igualmente, de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO Oponibilidade DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento pretendido foi demonstrada por documentos juntados aos autos originais (ID 22535599 e 22535594).

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Translama (Ataluren) encontra-se registrado pela Agência Reguladora, sob o número 157700001 (processo nº 25351.717381/2017-67), desde 29.04.2019.

O relatório médico acostado aos autos pela parte autora (ID 22535584 dos autos principais), por sua vez, atestou o diagnóstico do paciente e confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde deste, uma vez que já foram empreendidos, tratamentos hidroterápicos e fisioterápicos, sem significativo progresso.

Identificada, portanto, a probabilidade do direito pretendido, uma vez que a hipótese em tela satisfaz os requisitos exigidos pela jurisprudência para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde - SUS.

Ante o exposto, defere-se a liminar pleiteada para determinar o fornecimento gratuito do fármaco em comento.

Intimem-se as partes, com urgência.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002822-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA YUMIKO KANASHIRO - SP419965, REGINALDO EGERTTISHII - SP245249,

SABRINA DA SILVA RODRIGUES - SP429487

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 647/3257

AGRAVADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE LUCENA SAMMARCO - SP221253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se a parte agravada intimada do despacho(ID 125598975).

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004357-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VALENTINO ARMELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO TAHARA - SP169435, RODRIGO CARLOS AURELIANO - SP189676-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALENTINO ARMELIN em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito do Setor de Execuções Fiscais do Foro de Fernandópolis/SP.

Decido

O presente recurso é intempestivo.

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Comefeito, o presente recurso mostra-se manifestamente intempestivo, a teor do que dispõe o artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, bem como, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma legal:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

Cumprido destacar que por se tratar-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, o recurso deveria ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal.

Verifica-se que o agravo de instrumento foi interposto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 16/12/2019, e distribuído perante a 2ª Câmara de Direito Público, cujo Relator não conheceu do recurso determinando a remessa dos autos a esta E. Corte, tendo sido protocolado neste Tribunal somente no dia 21/02/2020.

Cumprido consignar que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do CJF da 3ª Região.

O art. 4º do referido Provimento estabelece, também, que: "*A área de protocolo, ao receber a petição pertencente ao SPI, deve apor a chancela 'Protocolo Integrado', com o número de protocolo, data e horário de recebimento, inserindo-a no sistema processual de consulta e atualização de fases e, após, remetê-la à área de Comunicações em envelope contendo a expressão 'Protocolo Integrado' até o dia útil seguinte ao seu recebimento.*"

Assim, para efeito de contagem dos prazos, prevê o art. 7º: "*Para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a data de protocolo aposta junto à chancela 'Protocolo Integrado'*".

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo ad quem incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467).

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

III - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª R. AI 2016.03.00.005293-5/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Nona Turma, julgado em 27/03/2017, DJE 11/04/2017).

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido. (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031678-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEMAX SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5008067-04.2019.4.03.6103, que indeferiu a liminar, requerida com a finalidade de ser assegurado o direito líquido e certo de recolher o salário educação e as contribuições destinadas ao SEBRAE, SENAC, SESC, SESI e SENAI e da contribuição ao INCRA, com suas bases de cálculo submetidas ao limite de 20 salários mínimos, previsto no parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81. (Id nos autos originários nº 25407351)

A parte agravada apresentou contraminuta (Id nº 108588688).

O Ministério Público Federal devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa (Id nº 116819998).

Em consulta ao sistema processual - PJe de primeira instância, verifico que foi proferida sentença nos autos originários (mandado de segurança nº 5008067-04.2019.4.03.6103) na data de 06/02/2020 (Id nos autos originários nº 27989630).

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intinem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019111-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LIGIA REGINA HUGENNEYER KOGOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO - SP106352-A, JULIANA DE SOUSA - SP208240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019111-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LIGIA REGINA HUGENNEYER KOGOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO - SP106352-A, JULIANA DE SOUSA - SP208240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÍGIA REGINA HUGENNEYER KOGOS contra decisão que, ao acolher em parte a exceção de pré-executividade e excluir a excipiente do polo passivo, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, sob o fundamento de ser aplicável o Tema 961 do STJ, com suspensão da matéria a ser apreciada.

A agravante apresentou embargos de declaração para demonstrar a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial representativo de controvérsia. No entanto, seu pedido foi rejeitado (ID 84728053, pp. 06/07).

Reitera a agravante a distinção de seu requerimento com a controvérsia destacada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 961. Argumenta, em síntese, que nunca foi sócia ou participou da empresa executada, ao passo que referido tema reporta-se à condenação em honorários na hipótese de exclusão de sócio da pessoa jurídica. Afirma que a qualidade de filha de um dos sócios não legitima a aplicação do tema e suspensão do pedido formulado ao Juízo *a quo*. Requer o provimento do recurso para que seja determinada condenação da agravada ao pagamento de todos os ônus de sucumbência.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019111-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LIGIA REGINA HUGENNEYER KOGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO - SP106352-A, JULIANA DE SOUSA - SP208240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, oportuno registrar que o Tema 961 do STJ, considerado pelo Juízo *a quo* para tratar da questão em referência, assim se resume: "**Discute-se a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta**". A matéria foi afetada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.358.837/SP (Tema 961), admitido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 1.036 do CPC/15.

No caso presente, os documentos dos autos demonstram que a agravante nunca pertenceu ao quadro societário da empresa executada, sendo apenas filha dos sócios, os quais também foram excluídos do polo passivo ante o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo Juízo de origem.

Dessa forma, na qualidade de pessoa que não detém posição de coproprietária ou de administradora da sociedade executada, não se revela plausível subsumir o caso ao Tema 961 do STJ, o qual é expresso quanto à condição de sócio e cuja interpretação deve ser restritiva.

Nesse contexto, razão assiste à agravante quanto à distinção de seu pedido com a controvérsia afetada, pois não figurava como sócia ou gerente da empresa e, em razão de ter sido excluída do polo passivo da demanda, pretende a condenação da União ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Distanciando-se de pedido alusivo a sócio excluído da execução, o qual estaria sujeito ao sobrestamento pelo Tema 961, a pretensão formulada pela agravante merece análise pelo Juízo *a quo*, sob pena de desvirtuamento da sistemática do microsistema de julgamento de recursos repetitivos.

Por fim, há de se ponderar que não cabe, neste recurso, exercer juízo sobre o pedido ainda não apreciado em primeiro grau, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos especificados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE. EXCLUSÃO DE EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO. QUALIDADE DE NÃO SÓCIO OU ADMINISTRADOR. PEDIDO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO DA APRECIÇÃO PELO TEMA 961/STJ. INADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. PROSSEGUIMENTO PARA ANÁLISE PELO JUÍZO *A QUO*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Caso concreto em que a excipiente (ora agravante), ao ser excluída do polo passivo da execução fiscal, pretendeu a condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência. O Juízo *a quo*, porém, deixou de apreciar o pedido, justificando ser aplicável o Tema 961 do STJ ("*possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta*"), com suspensão da matéria.

2. Os documentos dos autos demonstram que a agravante nunca pertenceu ao quadro societário da empresa executada, sendo apenas filha dos sócios, os quais também foram excluídos do polo passivo ante o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo Juízo de origem.

3. Na qualidade de pessoa que não detém posição de coproprietária ou de administradora da sociedade executada, não se revela plausível subsumir o caso ao Tema 961 do STJ, o qual é expresso quanto à condição de sócio e cuja interpretação deve ser restritiva.

4. Distanciando-se de pedido alusivo a sócio excluído da execução, o qual estaria sujeito ao sobrestamento pelo Tema 961, a pretensão formulada pela agravante merece prosseguir com apreciação pelo Juízo *a quo*, sob pena de desvirtuamento da sistemática do microsistema de julgamento de recursos repetitivos.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos especificados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006343-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DROGARIA FARMALUX LTDA - ME - ME, JOAQUIM BRAZ MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006343-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DROGARIA FARMALUX LTDA - ME - ME, JOAQUIM BRAZ MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por **Drogaria Farmalux Ltda. e Outro** em face de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002777-17.2019.4.03.6100, que indeferiu o pedido de liminar (ID nº 14836099 nos autos de origem).

No feito subjacente, o *writ* foi impetrado por **Drogaria Farmalux Ltda. e Joaquim Bráz Moreira** em face de ato atribuído ao **Presidente do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo** objetivando provimento jurisdicional para determinar que a autoridade impetrada autorize o impetrante Joaquim a prestar assistência farmacêutica, com a expedição de Certificado de Regularidade Técnica pelo Conselho Impetrado (ID nº 14813283 nos autos originários).

Sustentam os agravantes, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar. Postulam o acolhimento do presente agravo, a fim de que seja reformada a r. decisão que indeferiu a medida liminar, para que possa o agravante pessoa física exercer regularmente sua profissão (ID nº 42536488).

O **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** apresentou contraminuta de agravo de instrumento (ID nº 63589307).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 68590939).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006343-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DROGARIA FARMALUX LTDA - ME - ME, JOAQUIM BRAZ MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifco que, em 10.09.2019, foi proferida sentença denegatória da segurança no feito originário nº 5002777-17.2019.4.03.6100 (ID nº 21795586 na ação subjacente), integrada pela decisão de ID nº 25072086 naqueles autos, proferida em 29.11.2019, que rejeitou os embargos de declaração.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **JULGOU PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006056-61.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006056-61.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BIOSEV BIOENERGIA S.A. contra sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, por entendê-los intempestivos, e extinguiu o processo com fundamento no artigo 485, I, do CPC, deixando de condenar o embargante em honorários advocatícios em face da não formalização da relação processual.

Sustenta a apelante, em apertada síntese, que o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação dos embargos à execução fiscal deve ser contado em dias úteis, em razão de previsão expressa no art. 1º da Lei de Execuções Fiscais acerca da aplicação subsidiária do CPC ao rito das execuções fiscais. Adotada a contagem em dias úteis, os embargos seriam tempestivos. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Interposto pedido autônomo de concessão de efeito suspensivo à apelação (SUSPAPEL), fora autuado nesta Corte sob nº 5006573-17.2018.4.03.0000, ocasião em que fora concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006056-61.2017.4.03.6102

VOTO

Trata-se de hipótese em que os embargos à execução fiscal foram extintos, sem resolução de mérito, por intempestividade, tendo sido esta constatada em razão da contagem do prazo de 30 (trinta) dias em dias corridos, sob o fundamento de que o prazo para apresentação dos embargos do devedor está previsto no artigo 16 da Lei 6.830/80, afastando, por conseguinte, a regra processual vigente.

Diferentemente do quanto consignado na r. sentença, esta Corte tem entendido que, por força da aplicação subsidiária do CPC à Lei de Execução Fiscal, o prazo processual de 30 (trinta) dias para o oferecimento dos embargos deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, *caput*, do CPC. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS NA FORMA DO ART. 219 CPC/15.

O prazo para oposição de embargos à execução fiscal é de natureza processual.

O art. 218 do CPC é taxativo ao dispor que os atos processuais devem observar os prazos prescritos em lei e quando se tratar de prazo fixado em dias, serão computados somente os dias úteis.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil, razão pela qual o prazo de 30 dias para oposição embargos à execução fiscal previsto no art. 16 deverá ser contado em dias úteis, na forma do art. 219 do CPC.

Quanto ao termo inicial, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.416/MG (Tema 131), fixou a tese de que “O termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.”

Contando-se o prazo de 30 dias úteis e considerando que o executado foi intimado da penhora em 27/02/2018, o prazo final para apresentação dos embargos deu-se no dia 13/04/2018, data do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, motivo pelo qual fica caracterizada a tempestividade da ação.

Apelação provida para anular a sentença de extinção e determinar o prosseguimento dos embargos à execução.”
–g.m.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002144-22.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAGEM DO PRAZO PROCESSUAL. ART. 16 DA LEF E 219 DO CPC. DIAS ÚTEIS. TEMPESTIVIDADE.

1. A Lei de Execução Fiscal estabelece o prazo de 30 dias para a interposição dos embargos à execução fiscal, entretanto, referida lei não prevê sua forma de contagem, o que ocasiona a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em razão do disposto no artigo 1º da LEF. Deve ser observado o disposto no artigo 219, do Código de Processo Civil que dispõe sobre a contagem dos prazos processuais, computando-se somente os dias úteis.

2. Tendo sido a executada intimada da penhora em 18/07/2016, consoante a cópia da certidão juntada à fl. 52º e os embargos protocolados em 29/08/2016, antes do escoamento do prazo previsto no artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais, mister o reconhecimento de sua tempestividade, reformando-se a r. sentença.

3. Apelo provido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2221025 - 0003867-20.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2017)

Nesse mesmo sentido encontra-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA PROPOSIÇÃO. CONTAGEM. SOMENTE DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO CPC/15. NORMA SUBSIDIÁRIA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS.

1. Em que pese a Lei nº 6.830/80 determine, em seu Art. 16, a duração de trinta dias para o prazo de oposição de Embargos à Execução, não estabelece a forma de cômputo deste. O referido prazo, portanto, se rege mediante a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil. 2. O Código de Processo Civil de 2015, em seu Art. 219, estabeleceu um novo regime para os prazos processuais, determinando a contagem unicamente de dias úteis.” – g.m.

(TRF4, AC n. 5002527-30.2016.4.04.7209/SC, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Cláudia Maria Dadico, julgado em 29-11-2016)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. O art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 dispõe que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 dias a contar da intimação da penhora.

2. Considerando que a intimação da parte executada acerca da penhora ocorreu em 22/03/2017, sendo este o termo inicial para a contagem do prazo de 30 dias úteis, os presentes embargos foram ajuizados apenas em 22/05/2017, sendo, portanto, intempestivos.” – g.m.

(TRF4, AC 5009278-11.2017.4.04.7108, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 13/12/2017)

No caso concreto, a intimação da parte executada para oferecimento dos embargos à execução ocorreu mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal, disponibilizado em 18/08/2017 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo em 22/08/2017 (terça-feira).

Nos termos da jurisprudência supra, ao aplicar a orientação prevista no artigo 219 do CPC à contagem do prazo previsto no artigo 16 da LEF, os presentes embargos opostos em 04/10/2017 mostram-se tempestivos, protocolizados no último dia do prazo, haja vista não ter tido expediente forense nos dias 07 e 08 de setembro de 2017 (quinta e sexta-feira).

Deixo, contudo, de avançar na análise do mérito, porquanto o processo ainda não se encontra maduro para julgamento.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação a fim de que o processo retome seu regular processamento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA PROPOSITURA – CONTAGEM. DIAS ÚTEIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. TEMPESTIVIDADE.

1. Esta Corte tem entendido que, por força da aplicação subsidiária do CPC à Lei de Execução Fiscal, o prazo processual de 30 (trinta) dias para o oferecimento dos embargos deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, *caput*, do CPC. Nesse sentido: *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002144-22.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4º Turma, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2019; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2221025 - 0003867-20.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, 4ª Turma, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2017. No mesmo sentido encontra-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC n. 5002527-30.2016.4.04.7209/SC, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Cláudia Maria Dadico, julgado em 29-11-2016; AC 5009278-11.2017.4.04.7108, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 13/12/2017.*

2. A intimação da parte executada para oferecimento dos embargos à execução ocorreu mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal, disponibilizado em 18/08/2017 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo em 22/08/2017 (terça-feira).

3. Ao aplicar a orientação prevista no artigo 219 do CPC à contagem do prazo previsto no artigo 16 da LEF, os presentes embargos opostos em 04/10/2017 mostram-se tempestivos, protocolizados no último dia do prazo, haja vista não ter tido expediente forense nos dias 07 e 08 de setembro de 2017 (quinta e sexta-feira).

4. Retorno dos autos para regular processamento, visto que o processo ainda não se encontra maduro para julgamento do mérito.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação a fim de que o processo retome seu regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000915-27.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: CLARICE APARECIDA MARTINS DE CASTRO, ROSA ANGELA IAMARINO, ROSA MARIA FRAY DE OLIVEIRA, VANDERLEI OSVALDO DE MIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000915-27.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: CLARICE APARECIDA MARTINS DE CASTRO, ROSA ANGELA IAMARINO, ROSA MARIA FRAY DE OLIVEIRA, VANDERLEI OSVALDO DE MIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença proferida em mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê andamento em processos administrativos de recursos/concessão de benefícios.

O *writ* foi impetrado em 20.05.2019. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) – (ID nº 90035358 - Pág. 5).

Na espécie, **Clarice Aparecida de Castro Valentin, Rosa Angelina Iamarino, Rosa Maria Fray de Oliveira e Vanderlei Osvaldo de Mira** impetraram o *writ* contra ato coator atribuído ao **Gerente Executivo Regional do Instituto Nacional do Seguro Social de São João da Boa Vista**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê andamento aos processos administrativos de benefícios mencionados na exordial.

Foi deferida a gratuidade aos impetrantes. A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda de informações da autoridade impetrada (ID nº 90035366).

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS manifestou seu interesse em ingressar no feito, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 e apresentou considerações (ID nº 90035372).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (IDs nº 90035368, nº 90035373 e nº 90035378).

A sentença, proferida em 12.06.2019 (ID nº 90035379), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente do interesse de agir, em relação ao impetrante Vanderlei Osvaldo de Mira, bem como concedeu a segurança, resolvendo o mérito (art. 487, I, do CPC) quanto aos impetrantes Clarice Aparecida Martins de Castro, Rosa Angela Iamarino e Rosa Maria Fray de Oliveira, deferindo a liminar (ID nº 90035379). Destaca-se da sentença os seguintes excertos:

[...]

Extrai-se das informações que o pedido de concessão de benefícios em nome do impetrante Vanderlei Osvaldo de Mira teve andamento, com conclusão em 11.06.2019 (fl. 02 do ID 18287986), o que revela a perda superveniente do interesse de agir:

A esse respeito, a realização da conduta pleiteada (dar andamento no processo administrativo), seja em decorrência ou não de ordem judicial satisfativa, esgota o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Todavia, em relação aos demais impetrantes Clarice Aparecida Martins de Castro, Rosa Angela Iamarino e Rosa Maria Fray de Oliveira, seus processos administrativos encontram-se paralisados, verificando-se, pois, excesso razoável de prazo para conclusão.

A esse respeito, a autoridade impetrada informou que os autos encontram-se na APS de Itapira aguardando providências (ID 17629126).

A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de violar os princípios orientadores da atividade administrativa, encartados no artigo 37 da Constituição Federal.

[...]

Ante o exposto:

*I- quanto ao impetrante Vanderlei Osvaldo de Mira, cujo requerimento teve regular andamento, com conclusão em 11.06.2019, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil.*

*II- acerca dos impetrantes Clarice Aparecida Martins de Castro, Rosa Angela Iamarino e Rosa Maria Fray de Oliveira, concedo a segurança, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), defiro a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise seus pedidos de concessão/revisão de benefícios, apresentados, respectivamente, em 17.10.2018, 19.11.2018 e 27.09.2018, no prazo máximo de **90 dias** após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.*

[...]”. (ID nº 90035379, Sic, grifos no original)

Consignou-se na sentença que os honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas fixadas na forma da lei. A sentença foi submetida à remessa necessária (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009) - (ID nº 90035379).

Semrecurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Dra. Alice Kanaan, manifesta-se pela confirmação do *decisum* (ID nº 107784021).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000915-27.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: CLARICE APARECIDA MARTINS DE CASTRO, ROSA ANGELA IAMARINO, ROSA MARIA FRAY DE OLIVEIRA, VANDERLEI OSVALDO DE MIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de reexame necessário à sentença proferida em mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê andamento em processos administrativos de recursos/concessão de benefícios.

A sentença ora reexaminada deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Vejam os.

Na hipótese dos autos, o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, aos processos administrativos de recursos de benefícios das impetrantes Clarice Aparecida Martins de Castro, Rosa Angela Iamarino e Rosa Maria Fray de Oliveira. Apenas o requerimento de benefício do impetrante Vanderlei Osvaldo de Mira teve regular andamento pela autarquia previdenciária, razão pela qual o feito foi extinto sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, em relação a este impetrante.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. Eis a dicção do referido dispositivo:

“Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.”

Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A [...]

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificção administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.”

O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS:

“Art. 56. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir, no prazo regimental, as diligências solicitadas pelas unidades julgadoras do CRSS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões do Conselho Pleno e acórdãos definitivos dos órgãos colegiados, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-lo de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

§ 1º É de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRSS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.” (grifei)

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulamentam o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS deixou de dar andamento aos processos administrativos de recursos de benefícios previdenciários das impetrantes Clarice Aparecida Martins de Castro, Rosa Angela Iamarino e Rosa Maria Fray de Oliveira, recebidos pela autarquia para análise, respectivamente, em 17.10.2018 (ID nº 90035359 - Págs. 4/5), 19.11.2018 (ID nº 90035360 - Págs. 4/5) e 27.09.2018 (ID nº 90035361 - Págs. 4/5). Em suas informações, a autoridade impetrada afirmou que os processos recursais em questão encontravam-se na APS Itapira aguardando providências (IDs nº 90035368 e nº 90035373).

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEMORA NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E À CELERIDADE DE SUA TRAMITAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento dos prazos determinados pelas Leis 9.784/99 e 8.213/91. Não obstante, a demora excessiva no cumprimento do decidido pela Junta de Recursos da Previdência Social, ao passo que ofende os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública, bem como o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, atenta, ainda, contra a concretização de direitos relativos à seguridade social. 2. A Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de 30 (trinta) dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados (prorrogável por igual período mediante motivação expressa). A Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), por sua vez, em seu art. 41-A, §5º (incluído pela Lei n.º 11.665/2008), dispõe expressamente que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão, disposição que claramente tem o escopo de imprimir celeridade ao procedimento administrativo, em observância à busca de maior eficiência dos serviços prestados pelo Instituto Previdenciário. Ademais, deve ser assegurado o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF). 3. Mantida a sentença que determinou à Autarquia Previdenciária o cumprimento da decisão da Junta de Recursos da Previdência Social.”

(TRF4 5002479-88.2018.4.04.7213, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relatora GABRIELA PIETSCH SERAFIN, juntado aos autos em 07/02/2019) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente **violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.**

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interpôs recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. **Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.**

5. *Remessa Oficial improvida.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. RECURSOS DE BENEFÍCIOS. MOROSIDADE NO ANDAMENTO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário à sentença proferida em mandado de segurança impetrado objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê andamento em processos administrativos de recursos/concessão de benefícios.

2. Na hipótese dos autos, o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, aos processos administrativos de recursos de benefícios das impetrantes Clarice Aparecida Martins de Castro, Rosa Angela Iamarino e Rosa Maria Fray de Oliveira. Apenas o requerimento de benefício do impetrante Vanderlei Osvaldo de Mira teve regular andamento pela autarquia previdenciária, razão pela qual o feito foi extinto sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, em relação a este impetrante.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS.
10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019058-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FUTURE SOLUTIONS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO EDUARDO GORI SACCO - SP287678, ANDRE RENATO GARCIA DOS SANTOS - SP258638

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019058-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FUTURE SOLUTIONS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO EDUARDO GORI SACCO - SP287678, ANDRE RENATO GARCIA DOS SANTOS - SP258638

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Future Solutions Ltda – EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada no sentido de determinar que a autoridade tida por coatora analise os pedidos formulados nos autos dos processos administrativos indicados, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, que houve o decurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, sem que a administração fiscal tenha se manifestado acerca de pedido formulado, em 29/08/18, no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT. Nestes termos, caso seja empreendida a compensação de ofício sem que lhe sejam concedidos os benefícios provenientes da Lei nº 13.496/17, à míngua da correspondente consolidação, cuja omissão ora se visa sanar, sofrerá prejuízo fiscal em valor estimado de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Assim, tendo aderido ao PERT em 04/07/17, sem que tenha sido realizada a respectiva consolidação até 29/08/18, de rigor o provimento do presente agravo de instrumento para que a administração seja compelida a se pronunciar acerca da questão.

Apresentada a contraminuta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019058-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FUTURE SOLUTIONS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO EDUARDO GORI SACCO - SP287678, ANDRE RENATO GARCIA DOS SANTOS - SP258638

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, diante do decurso do prazo estipulado pelo art. 24 da Lei nº 11.457/07, a agravante pretende que a recorrida seja compelida a consolidar os débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, já que, consoante alega, somente após tal procedimento seus créditos perante a Fazenda Pública, os quais estão sendo discutidos em pedidos de restituição diversos, poderão ser utilizados para, em sede de compensação, adimplir as parcelas remanescentes.

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolção injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) **2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal).** **3. A extrapolção do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna.** 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. **5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07.** 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) **2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte** 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. **4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença.** 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORADA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. **2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos.** 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer; inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Com efeito, depreende-se que, à míngua de qualquer disposição na Lei nº 13.496/17, bem como na Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, acerca do prazo estipulado para que a Fazenda Pública promova a consolidação, afigura-se aplicável a disposição geral constante do art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa.

Neste sentido (g.n.):

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. MERO REQUERIMENTO. NÃO SUFICIENTE. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. PRAZO RAZOÁVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO - De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento, e não o mero requerimento - tampouco o pagamento das primeiras parcelas -, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a consequente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Nesse sentido o acórdão proferido pelo STJ sob a sistemática do Art. 543-C. - O agravante alega que, embora tenha pago as parcelas também referentes à CSLL e ao IR, referente ao ano de 2013, tais débitos não foram incluídos na consolidação aparentemente por uma falha do sistema informático da Receita Federal. Mesmo tendo realizado os pagamentos manualmente, não foram eles computados para fins da consolidação. Requer, portanto, a suspensão da exigibilidade de tais débitos, até a análise do pedido de revisão de consolidação. - Suspender a exigibilidade do crédito no presente momento processual revela-se descabido, tendo em vista que, embora haja controvérsia acerca das circunstâncias que levaram à não inclusão dos débitos de CSLL e de IR no parcelamento, fato é que não há nos autos qualquer indicativo de que houve homologação de parcelamento, expressa ou tácita, por parte do Fisco. - Com efeito, a verificação das condições de parcelamento, bem como a homologação deste (e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito) são da atribuição da Receita Federal. Com isto não se quer dizer que ao Poder Judiciário não incumbe o controle dos atos administrativos. Porém, nos casos em que a análise não trata especificamente da legalidade, mas do mérito administrativo, não deve a Justiça se imiscuir na tarefa do administrador. - No mais, embora a agravante mencione em seu pedido a realização depósito judicial, não há nos autos nada que comprove tal fato. - **Por outro lado, é dever do Fisco dar ao contribuinte uma resposta motivada acerca da razão pela qual os débitos não entraram no programa. Nesse sentido, a agravante protocolou junto à Receita Federal "Pedido de Revisão de Consolidação de Parcelamento" em 24.09.2015. Até a presente data não há notícia de análise de tal pedido. - Tratando-se de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei n. 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei n. 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. - Infere-se que o regramento supra se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa. - O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 200900847330). - Embora não esteja explícito no pedido da recorrente entendo que nele está abrangido o requerimento para que o Fisco se pronuncie de forma motivada e em prazo razoável acerca da petição de fls. 80/82. -- **Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora dê uma decisão motivada acerca do pedido de Revisão de Consolidação de Parcelamento (fls. 80 e seguintes) dentro do prazo de 30 (trinta) dias. - Agravo interno prejudicado.*****

(TRF3 - AI 0000986-70.2016.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO ADMINISTRATIVA. 360 DIAS. LEI Nº 11.457/2007. PARCELAMENTO. PAGAMENTO COM REDUÇÕES. REPARCELAMENTO. CÁLCULO DIFERENCIADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - *Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei n. 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei n. 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. Lição de Leandro Paulsen: Prazo legal para decisão. 360 dias. O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias, conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022) - O regramento supra se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (REsp 200900847330). - Denota-se dos autos (docs. de fls. 36/38) que o contribuinte formulou o pedido de parcelamento ainda em 19.13.2013, sendo que não há até a presente data notícia acerca da consolidação do mesmo. **Frise-se que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7 de 2013, em relação a qual se efetivou o parcelamento in casu, não estabelece limite temporal máximo para o Fisco proceder à análise da consolidação, o que o obriga a obedecer aos ditames da Lei 11.457/2007, que impõe a regra geral do limite de 360 dias para a análise.** - Graças à demora na análise do pedido, a agravante vem realizando sem os benefícios legais, em decorrência do determinado no artigo 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7 de 15.10.2013, a saber: Art. 4º (...) § 1º Até o mês anterior ao da consolidação dos parcelamentos de que trata o art. 16, o devedor fica obrigado a calcular e recolher mensalmente parcela equivalente ao maior valor entre: I - o montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas; e II - os valores constantes dos incisos I, II e III do caput, conforme o caso. - Passados mais de 2 anos entre o pedido e o presente momento, entendo razoável que a impetrante efetue os pagamentos com as reduções previstas na Lei 11.941/2009. Nesse sentido, o ato coator da autoridade revelou-se omissivo, consistente na ausência de análise do pedido dentro de prazo razoável. - Noutro passo, porém, assiste razão à agravante no sentido de que o contribuinte realizou o parcelamento em relação a débitos com e sem histórico de parcelamento anterior. Tal diferenciação conduz a uma distinção na sistemática do cálculo das reduções. As dívidas sem parcelamento anterior devem ser reduzidas nos moldes do inciso V, §3º, artigo 1º da Lei nº 11.491/2009, ao passo que os reparcelamentos devem obedecer a sistemática do §2º do inciso V, do Artigo 3º da mesma lei. - Agravo de Instrumento parcialmente provido apenas para determinar que as reduções no pagamento das parcelas se realizem nas diferentes sistemáticas, a depender se os débitos foram ou não sujeitos a parcelamento anterior.*

(TRF3 - AI 0008008-82.2016.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2017)

Nada obstante, necessário frisar que o procedimento de consolidação, a teor da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, não prescinde da apresentação, por parte do aderente, de informações no período estipulado em ato normativo a que se refere seu art. 4º, §3º, *in verbis*:

Art. 4º A adesão ao Pert será formalizada mediante requerimento protocolado exclusivamente no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>; até o dia 14 de novembro de 2017, e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável

(...)

§ 3º Depois da formalização do requerimento de adesão, a RFB divulgará, por meio de ato normativo e em seu sítio na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento ou do pagamento à vista com utilização de créditos.

Sob tal perspectiva, somente a partir do momento em que prestadas tais informações é que se reputa deflagrado o prazo para que o Fisco emita, à míngua de exigências diversas, o vindicado pronunciamento acerca da consolidação, não sendo possível, para tal fim, a adoção da data de adesão, tal como sustentado pela agravante.

Isto porque, não estipulado, legalmente, o prazo para que o contribuinte preste as informações tidas por necessárias, não há que se falar em deflagração de qualquer prazo para que a autoridade fiscal promova a respectiva consolidação, tampouco, conseqüentemente, em demora injustificada.

Assim, consoante preconizado na r. decisão ora recorrida, cujo excerto se reproduz abaixo, não se desincumbiu a agravante, por ora, de demonstrar os motivos que ocasionaram a falta de consolidação, sendo, para tanto, insuficiente a data de adesão (fls. 4/8, ID 83829393):

“No que concerne à consolidação do parcelamento, verifico que a Impetrante acostou aos autos apenas o Recibo de Adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária, sendo desprovido da robustez necessária ao deferimento da medida pugnada em caráter liminar; uma vez que não permite concluir o motivo pelo qual não houve a dita consolidação”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. CONSOLIDAÇÃO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. PRAZO ESTABELECIDO PORATO NORMATIVO.

1. No caso dos autos, diante do decurso do prazo estipulado pelo art. 24 da Lei nº 11.457/07, a agravante pretende que a recorrida seja compelida a consolidar os débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, já que, consoante alega, somente após tal procedimento seus créditos perante a Fazenda Pública, os quais estão sendo discutidos em pedidos de restituição diversos, poderão ser utilizados para, em sede de compensação, adimplir as parcelas remanescentes.
2. Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
3. Tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
4. Depreende-se que, à míngua de qualquer disposição na Lei nº 13.496/17, bem como na Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, acerca do prazo estipulado para que a Fazenda Pública promova a consolidação, afigura-se aplicável a disposição geral constante do art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa. Precedentes.

5. Necessário frisar que o procedimento de consolidação, a teor da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, não prescinde da apresentação, por parte do aderente, de informações no período estipulado em ato normativo a que se refere seu art. 4º, §3º.

6. Somente a partir do momento em que prestadas tais informações é que se reputa deflagrado o prazo para que o Fisco emita, à míngua de exigências diversas, o vindicado pronunciamento acerca da consolidação, não sendo possível, para tal fim, a adoção da data de adesão, tal como sustentado pela agravante.

7. Isto porque, não estipulado, legalmente, o prazo para que o contribuinte preste as informações tidas por necessárias, não há que se falar em deflagração de qualquer prazo para que a autoridade fiscal promova à respectiva consolidação, tampouco, conseqüentemente, em demora injustificada.

8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010748-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA BARAO ARAUJO - SP387457
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010748-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA BARAO ARAUJO - SP387457
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO** em face da decisão, proferida nos autos da ação sob o procedimento comum nº 5004620-17.2019.4.03.6100, que deferiu a tutela de urgência a fim de “afastar a exigência de apresentação das certidões de regularidade fiscal previstas no artigo 20, inciso I, alíneas “c” e “d” e no artigo 25, parágrafo 3º, do Decreto nº 9.235/17, bem como da comprovação de regularidade perante a Fazenda Federal, a Seguridade Social e o FGTS prevista no artigo 20, parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, como condição para o cadastramento ou o recadastramento das instituições de ensino superior associadas ao sindicato autor”, determinando “o prosseguimento do processo de cadastramento ou recadastramento da Instituições Ensino Superior autora” (Sic, ID nº 16106127 nos autos originários).

No feito subjacente, **UNIVERSIDADE IBIRAPUERA – UNIB**, mantida pela **ASSOCIAÇÃO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA**, ajuizou ação sob o procedimento comum, com pedido antecipação dos efeitos da tutela, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a declaração de inexigibilidade de apresentação das certidões de regularidade fiscal previstas no artigo 20, inciso I, alíneas “c” e “d” do Decreto nº 9.235/2017, bem como afastar os efeitos de sobrestamento do § 5º, do artigo 25 do referido Decreto e, por conseguinte, determinando-se o prosseguimento do processo de credenciamento da autora perante o MEC.

Narra a exordial do feito de origem que a autora/agravada requereu o credenciamento da IES para oferta de cursos de Ensino a Distância – EAD perante o Ministério da Educação e Cultura – MEC, tendo sido exigida a apresentação de certidões de regularidade fiscal no respectivo processo administrativo (ID nº 15822798 nos autos de origem).

Em suas razões recursais (ID nº 57210577), sustenta a agravante, em síntese, que:

a.-) a exigência de certidões de regularidade fiscal-tributária, nos termos do revogado Decreto nº 5.773/2006 e do atual Decreto nº 9.235/2017, já seria, pelo menos *a priori*, suficiente para comprovar a capacidade de autofinanciamento da entidade mantenedora, visto que apenas esses elementos garantiriam inferir se o aludido patrimônio estaria em relação de equilíbrio com o passivo da entidade mantenedora;

b.-) a iminência de uma cobrança fiscal consubstancia justo receio de descontinuidade dos serviços de ensino. Na hipótese de o interesse particular da autora/agravada prosperar, o Estado será colocado em uma situação de impasse, no qual a satisfação de seu direito patrimonial fiscal ensejará prejuízo social certo;

c.-) o processo de credenciamento/recredenciamento tem previsão normativa preponderantemente pelos artigos 18 a 28 do Decreto nº 9.235/2017, que revogou os artigos 12 a 23 do Decreto nº 5.773/06, por isso a decisão da autoridade educacional deve cumprir os requisitos estabelecidos na legislação de regência, dentre os quais está a apresentação das certidões negativas de débitos fiscais;

d.-) sob o enfoque educacional, a solicitação de certidões fiscais negativas não tem o escopo de forçar o pagamento das dívidas ou impor constrangimento ao contribuinte, medidas jurídicas que desbordam a esfera de competência deste órgão;

e.-) a regularidade fiscal, juntamente com a demonstração patrimonial e imobiliária, configura um indicador, talvez o mais preciso, de sanidade financeira da entidade que objetiva ser responsável pelas atividades de ensino;

f.-) a exigência de sustentabilidade financeira possui amparo legal nos artigos 7º e 9º, da Lei nº 9.394/1996 e art. 3º, da Lei nº 10.861/2004, estando os requisitos para exercício da atividade de ensino contidos em várias normas infralegais, dentre as quais o Decreto nº 5.773/2006, revogado pelo Decreto nº 9.235/2017;

g.-) considerando que a educação consiste em um direito social fundamental, dotada de dimensão coletiva e caráter público, os princípios que garantem a qualidade desse serviço público essencial devem se sobrepor a outros princípios, com destaque para os interesses patrimoniais e econômicos da IES;

h.-) no presente caso, a r. decisão agravada produz um *periculum in mora* reverso para toda a sociedade, pois a manutenção da tutela de urgência enseja a possibilidade de ultimate do processo de credenciamento de instituição de ensino superior sem regularidade fiscal, que poderá sofrer constrições judiciais que ameaçam a continuidade de suas atividades, causando prejuízo a todos os alunos admitidos nos cursos oferecidos.

Requer seja o presente agravo de instrumento recebido e conhecido, concedendo-se o efeito suspensivo ora pleiteado *inaudita altera parte*, conforme o artigo 1.019, inciso I, do CPC, a fim de que a decisão recorrida não surta nenhum efeito. No mérito, pugna pelo provimento do recurso, para reformar integralmente a r. decisão agravada.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID nº 66336433).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010748-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA BARAO ARAUJO - SP387457
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES:

Debate-se nos autos sobre a legalidade ou não da exigência de comprovação de regularidade fiscal para o credenciamento da IES autora/agravada para oferta de cursos de Ensino a Distância – EAD.

Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preconiza referido dispositivo legal, *in verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

Compulsando os autos da ação subjacente, à vista do conjunto fático-probatório, em sede de cognição sumária, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

É cediço que a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), assim como a Lei nº 9.870/99, que estabelece os requisitos para o credenciamento das instituições de ensino superior, não trazem em seu bojo a exigência de comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, tampouco para fins de recadastramento de IES, o que evidencia que o Decreto nº 9.235/2017, ao condicionar o credenciamento à apresentação das certidões de regularidade fiscal, excedeu os limites do seu poder regulamentar, na medida em que impôs exigência não prevista em lei.

Com efeito, a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos para o credenciamento ou reconhecimento da instituição de ensino superior junto ao Ministério da Educação configura meio coercitivo e indireto para cobrança de tributos, o que não é permitido no ordenamento tributário pátrio.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FUNCIONAMENTO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE NO CASO CONCRETO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual condicionar o reconhecimento ou a renovação de reconhecimento de cursos à comprovação de regularidade fiscal e previdenciária é medida coercitiva com finalidade de cobrança indireta de tributos, configurando ilegalidade e abusividade pois extrapola os limites do poder regulamentar ante a ausência de previsão em lei. A propósito: RMS 26.058/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2/2/2010 e REsp 1.069.595/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/5/2009.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1462419/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 16/03/2018) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA. ILEGALIDADE NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. Na hipótese examinada, a ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado de Educação do Estado de Mato Grosso do Sul que indeferiu a solicitação de autorização de funcionamento de instituição no ensino fundamental, em face da não comprovação da regularidade fiscal (FGTS e INSS).

2. A Corte a quo asseverou que a Constituição Federal atribuiu ao Estado (arts. 24, IX, e 209, II, da Constituição Federal) o poder de autorizar o funcionamento e de proceder à fiscalização dos estabelecimentos de ensino, bem como concluiu pela regularidade da atribuição de competência ao Conselho Estadual de Educação para a expedição de normas atinentes à autorização de funcionamento das instituições de ensino de nível estadual. Assim, afirmou a legalidade da exigência de regularidade fiscal para a autorização de funcionamento de instituição de ensino prevista na Deliberação nº 6.363/2001 do Conselho Estadual de Educação, ainda que não prevista na Lei Estadual 1.460/93, que regula o referido órgão.

3. A exigência de apresentação de "Certidão de regularidade relativa à seguridade Social e ao FGTS", como requisito de autorização de funcionamento de atividade educacional, extrapola os limites do poder regulamentar, porquanto não prevista em lei, bem como configura meio coercitivo e arbitrário para pagamento de débitos fiscais. Assim, é manifesta a ilegalidade da exigência de comprovação de regularidade fiscal e previdenciária da instituição de ensino, para o recebimento e processamento de pedido de autorização de funcionamento de unidade educacional, pois o Fisco detém meios legais de cobrança de tributos não recolhidos.

4. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior: REsp 1.008.488/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19.8.2009; REsp 1.116.469/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 5.8.2009 REsp 1.069.595/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27.5.2009; REsp 662.972/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.10.2006; REsp 651.207/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30.5.2005.

5. Provimento do recurso ordinário.”

(RMS 26.058/MS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010) (grifei)

Na mesma linha de inteligência, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CREDENCIAMENTO. CDN. INIXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL. COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), bem como a Lei nº 9.870/99, que estabelece os requisitos para credenciamento das instituições de Ensino, não exigem a comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, bem como para fins de cadastramento de IES, o que demonstra que o Decreto nº 5.733/2006, ao condicionar o credenciamento à apresentação das certidões de regularidade fiscal, extrapolou os limites do seu poder regulamentar, vez que impôs exigência não prevista em lei.

2. A exigência de apresentação de certidão negativa de débitos para o credenciamento da instituição de ensino junto ao ministério da educação afigura-se como medida coercitiva e indireta para cobrança de tributos, fato este não permitido em nosso ordenamento tributário.

3. Entendimento de acordo com a posição do STJ. Precedentes.

4. É viável a imposição de multa diária à Administração Pública, mas que somente deverá ser aplicada na hipótese em que restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial.

5. Mantidos os honorários advocatícios, visto que fixados em acordo com o disposto no art. 20, § 3º e § 4º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

6. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1798824 - 0002667-87.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013) (grifei)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REQUERIMENTO DE NOVOS CURSOS. CADASTRAMENTO E RECADASTRAMENTO. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), bem como a Lei nº 9.870/99, que estabelece os requisitos para credenciamento das instituições de Ensino, não exigem a comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, bem como para fins de cadastramento de IES, o que demonstra que o Decreto nº 5.733/2006, ao condicionar o credenciamento à apresentação das certidões de regularidade fiscal, extrapolou os limites do seu poder regulamentar, vez que impôs exigência não prevista em lei.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467139 - 0005038-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012) (grifei)

"ENSINO SUPERIOR - COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E PARAFISCAL PARA AUTORIZAÇÃO E/OU RECONHECIMENTO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR - DECRETO Nº 3.860/2001 REVOGADO PELO DECRETO Nº 5.773/2006 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Consigne-se, inicialmente, ter o Decreto nº 3.860, de 09 de julho de 2001, sido revogado pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006, o qual dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino, em maio de 2006.

3. Considerando ter sido a ação proposta anteriormente ao novo Decreto, procedo ao exame da legalidade do Decreto revogado no sentido de extrapolar o seu poder regulamentar exigir-se a comprovação de regularidade fiscal e parafiscal como condição para recebimento e processamento dos pedidos de credenciamento/reconhecimento de cursos superiores, instituída pelo Decreto 3.860/2001, por falta de previsão legal.

4. Referida imposição administrativa constitui-se em meio coercitivo de cobrança de tributos, o que é vedado, a teor do disposto nos verbetes 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo Tribunal Federal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1275939 - 0000458-15.2006.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Ilegalidade do disposto no Decreto nº 3.860/2001 (artigo 20, III e IV, exigência mantida pelo Decreto nº 5.773/2006, artigo 15, I, "d" e "e" quanto ao credenciamento e ao credenciamento de instituição de ensino superior), o qual sujeita o reconhecimento de curso de instituição de ensino superior à comprovação da regularidade fiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, uma vez que não atende ao princípio da reserva legal (Carta Magna, artigos 5º, II e 170, parágrafo único), pois não encontra previsão no artigo 46 da Lei 9.394/1996, bem como porque ofende o princípio consagrado nas súmulas 70, 323 e 547 do STF.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

4. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 280043 - 0028366-58.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2012) (grifei)

Ante o exposto, **negou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CREDENCIAMENTO. CURSOS DE ENSINO A DISTÂNCIA – EAD. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXIGIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Debate-se nos autos sobre a legalidade ou não da exigência de comprovação de regularidade fiscal para o credenciamento da IES autora/agravada para oferta de cursos de Ensino a Distância – EAD.

2. É cediço que a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), assim como a Lei nº 9.870/99, que estabelece os requisitos para o credenciamento das instituições de ensino superior, não trazem em seu bojo a exigência de comprovação de regularidade fiscal para autorização, reconhecimento ou renovação de cursos, tampouco para fins de recadastramento de IES, o que evidencia que o Decreto nº 9.235/2017, ao condicionar o credenciamento à apresentação das certidões de regularidade fiscal, excedeu os limites do seu poder regulamentar, na medida em que impôs exigência não prevista em lei.

3. Com efeito, a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos para o credenciamento ou recredenciamento da instituição de ensino superior junto ao Ministério da Educação configura meio coercitivo e indireto para cobrança de tributos, o que não é permitido no ordenamento tributário pátrio. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017529-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LUCIMARA FERNANDA GALBIN SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SILVA MELCHER - SP187725

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017529-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LUCIMARA FERNANDA GALBIN SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SILVA MELCHER - SP187725

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUCIMARA FERNANDA GALBIN SILVA**, contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência (ID nº 19036882 nos autos originários), na ação sob o procedimento comum proposta em face da **ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU – UNIG, CEALCA – CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA. – mantenedora da FALC – Faculdade da Aldeia de Carapicuíba**, e da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando impugnar ato de cancelamento de diploma de nível superior em Pedagogia.

Em suas razões recursais (ID nº 77710530), a agravante, em síntese, sustenta que:

a.-) foi aluna da 2ª Requerida por todo seu curso de graduação em Pedagogia, tendo concluído o curso e colado grau em 13.06.2014, pela FALC - Faculdade da Aldeia de Carapicuíba, obtendo, para tanto, o registro de seu diploma pela 1ª Requerida, Universidade Iguaçu (UNIG) sob o nº 8.542, no livro FALC 02, na folha 323, Processo nº 100027069, nos termos da resolução CNE/CES nº 12, de 13/12/2007 – D.O.U de 14/12/2007, seção 1, p. 22;

b.-) fazendo uso da sua graduação em Pedagogia, atualmente a recorrente ministra aulas de Educação Infantil e Ensino Fundamental I (séries iniciais), no Colégio Aclive;

c.-) mediante a Portaria nº 738/2016, diversos diplomas foram cancelados pela 1ª Requerida UNIG, por ter o Ministério da Educação – MEC deflagrado processo administrativo em seu desfavor, cancelando o diploma da recorrente e de muitos outros graduados;

d.-) em razão dessa medida administrativa cautelar imposta, a 1ª agravada UNIG emitiu em seu sítio o comunicado de que cancelaria os registros dos diplomas de Pedagogia de algumas instituições de ensino, inclusive o da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, do ano de 2013 a 2016;

e.-) a Portaria nº 910, de 26.12.2018, em seu artigo 7º, revogou a Portaria SERES nº 738, de 22/11/2016;

f.-) O Ministério da Educação, por meio da SERES – Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, já se posicionou reiteradamente, em respostas individuais para solicitantes (obtidas em prova emprestadas), emitindo Declaração de Regularidade do Curso, no sentido de que os diplomas que já haviam sido registrados pela UNIG, antes da publicação da Portaria nº 738, de 22.11.2016, permanecerão válidos;

g-) o diploma da agravante foi registrado em 15.07.2016, ao passo que a portaria nº 738, é de 22.11.2016;

h-) os documentos, dentre os quais a Portaria 910, de 26.12.2018, demonstram que a Portaria Seres nº 738, de 22.11.2016 foi revogada, sendo que manifestações da SERES em outros autos, evidenciam que o cancelamento de registro dos diplomas não poderia afetar a recorrente, na medida em que sua graduação ocorreu em data anterior às decisões do MEC;

i-) resta claro pela Portaria supra que dentre os 65.173 diplomas que foram cancelados, pode ser que existam alguns que não tenham inconsistência, o que é o caso do diploma da recorrente.

Requer seja recebido o presente agravo e concedida a antecipação de tutela, conforme o artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando-se que seja mantida a validade do diploma da parte recorrente até decisão final ou até que a Faculdade agravada providencie o registro válido de seu diploma em outra instituição de ensino regular com o MEC. Pugna pela transformação da tutela antecipada em decisão definitiva, reformando a decisão objurgada. Postula a intimação das agravadas, para, querendo, responder aos termos do presente recurso, no prazo legal, bem como que seja oficiado o MM. juiz “a quo” para prestar informações, ou reformar a r. decisão agravada, caso assim entenda.

A União apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID nº 89832897), requerendo seja negado provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Não houve ordem de intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista que ela não possui advogado constituído.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017529-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LUCIMARA FERNANDA GALBIN SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE SILVA MELCHER - SP187725

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES:

Insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela de urgência em ação proposta objetivando impugnar ato administrativo de cancelamento do registro de diploma de nível superior da parte autora.

Colhe-se dos autos do presente recurso e da ação subjacente que o ato impugnado no presente feito é imputado ao Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação – MEC, concernente à unidade de ensino não universitário, que se valia de outra IES para o registro do diploma de conclusão do curso superior perante o MEC. Com supedâneo na Portaria nº 738, de 22.11.2016, do MEC, a Universidade Iguazu (UNIG) cancelou registros de 65.173 diplomas.

Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preconiza referido dispositivo legal, *in verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

Compulsando os autos, à vista do conjunto fático-probatório, não verifico a presença de fundamento relevante apto a ensejar o deferimento da tutela de urgência pleiteada, por ora.

Na ação subjacente, o pedido de tutela de urgência foi indeferido, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

“[...]

A tutela de urgência em caráter liminar (inaudita altera parte) é medida

excepcional, destinada a distribuir de maneira isonômica o ônus do tempo no processo ou a garantir efetividade à tutela final dos direitos envolvidos quando presentes, nos termos dos arts. 300, caput, e 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil, elementos que evidenciem, de plano, a probabilidade do direito (fumus boni iuris) e o perigo de ilícito ou dano ou o risco ao resultado útil do processo – o perigo na demora (periculum in mora), em suma.

Soma-se a tais requisitos, no caso da tutela de urgência de natureza satisfativa, a necessidade de demonstração de que os efeitos de sua implementação são reversíveis (art. 300, § 3º, do CPC). Com isso, impede-se que a antecipação dos efeitos da tutela torne inócuo provimento jurisdicional posterior que, em sede de cognição exauriente, conclua pela improcedência da pretensão veiculada em juízo.

Feitas essas considerações e analisando os elementos até então coligidos nos autos processuais PJe, entendo não ser o caso de concessão da medida de urgência, por enquanto.

Trata-se de demanda que traz como tema o ensino superior, atividade regulada pela União, sujeita a autorização administrativa para regular funcionamento. O pedido tutelar, pelo menos um deles, visa a obter a desconstituição do ato administrativo do MEC, bem como da UNIG, referente ao cancelamento do registro de diploma da requerente.

A parte autora informa ter colado grau pela Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC, Curso de Graduação em Pedagogia, e obteve o registro de seu diploma pela Universidade Iguazu (UNIG). Entretanto, diz que tomou conhecimento que todos os diplomas registrados pela UNIG – UNIVERSIDADE NOVA IGUAÇU, emitido no curso de Pedagogia com Licenciatura Plena pela FALC – FACULDADE DA ALDEIA DE CARAPICUIBA foram cancelados pelo MEC, inclusive o seu acima indicado.

Segundo a versão da peça inicial o ato impugnado no feito é imputado ao Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação – MEC, referente à unidade de ensino não universitário, que se valia de outra instituição de ensino universitário para o registro do diploma de conclusão do curso junto ao MEC.

Não se desconhece, em virtude de outros feitos similares em trâmite neste Juízo que, no decorrer do ano passado, a Universidade Iguazu (UNIG) cancelou registros de 65.173 diplomas, com base na Portaria n. 738 de 22 de novembro de 2016 do MEC.

Cumpra observar que, nos termos descritos pela parte autora, o cancelamento do referido diploma do Curso de Pedagogia se deu somente após o respectivo processo administrativo, no âmbito do MEC, pelo que fica afastado o ‘fumus boni iuris’. Note-se, ainda, que consta no feito informe segundo o qual, nos termos da Portaria n. 738, de 22 de novembro de 2016, foi instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades em face da UNIG, aplicando-lhe medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, ficando impedida de registrar diplomas expedidos pelas instituições não universitárias (doc. 16 – id. 18094449).

Ademais, para a comprovação do alegado direito da autora, se faz necessário, a oitiva da parte contrária e uma acurada análise documental, bem como da chamada Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). E tal proceder é incompatível com uma análise perfunctória típica desta fase processual.

Ante o exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de tutela de urgência, sem prejuízo de nova apreciação do que requerido após manifestação dos réus, ou até mesmo em sede de sentença.

[...]". (ID nº 19036882 - Págs. 2/3 nos autos de origem, grifei)

O entendimento firmado pelo MM. juiz de primeira instância não comporta reforma.

No presente recurso, a agravante não trouxe novos elementos que pudessem evidenciar modificação do conjunto fático examinado em primeiro grau.

Com efeito, observa-se que a questão debatida na presente demanda ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância para comprovar o alegado direito da autora/agravante, sendo necessária a instrução probatória, sob o crivo do contraditório, bem como minuciosa análise documental, à luz da legislação de regência, o que é incompatível com a cognição sumária, nesta fase processual.

Resta impossibilitado o amplo exame de provas em sede de cognição perfunctória, na via estreita do agravo de instrumento.

Dessa forma, a análise exauriente da matéria há de ser realizada por ocasião da prolação da sentença (e poderá ser devolvida para apreciação por este Tribunal em sede de apelo).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. AMPLO EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela de urgência em ação proposta objetivando impugnar ato administrativo de cancelamento do registro de diploma de nível superior da parte autora.
2. Colhe-se dos autos do presente recurso e da ação subjacente que o ato impugnado no presente feito é imputado ao Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do Ministério da Educação – MEC, concernente à unidade de ensino não universitário, que se valia de outra IES para o registro do diploma de conclusão do curso superior perante o MEC. Com supedâneo na Portaria nº 738, de 22.11.2016, do MEC, a Universidade Iguazu (UNIG) cancelou registros de 65.173 diplomas.
3. Compulsando os autos, à vista do conjunto fático-probatório, não se verifica a presença de fundamento relevante apto a ensejar o deferimento da tutela de urgência pleiteada, por ora.
4. No presente recurso, a agravante não trouxe novos elementos que pudessem evidenciar modificação do conjunto fático examinado em primeiro grau.
5. Com efeito, observa-se que a questão debatida na presente demanda ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância para comprovar o alegado direito da autora/agravante, sendo necessária a instrução probatória, sob o crivo do contraditório, bem como minuciosa análise documental, à luz da legislação de regência, o que é incompatível com a cognição sumária, nesta fase processual.
6. Resta impossibilitado o amplo exame de provas em sede de cognição perfunctória, na via estreita do agravo de instrumento.
7. Dessa forma, a análise exauriente da matéria há de ser realizada por ocasião da prolação da sentença (e poderá ser devolvida para apreciação por este Tribunal em sede de apelo).
8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007064-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DIMENSION DATA COMERCIO E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIACOMO PARO - SP255629-A, FERNANDO GOMES DE SOUZA AYRES - SP151846-A, PEDRO AFONSO FABRI DEMARTINI - SP289131-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007064-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DIMENSION DATA COMERCIO E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GIACOMO PARO - SP255629-A, FERNANDO GOMES DE SOUZA AYRES - SP151846-A, PEDRO AFONSO FABRI DEMARTINI - SP289131-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar a exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores recolhidos a este título.

Embargos de declaração opostos pela impetrante rejeitados.

A apelante alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, uma vez que não houve enfrentamento de argumentos essenciais da petição inicial. Defende a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias base de cálculo. Requer a compensação do montante indevidamente recolhido relativo aos 05 (cinco) anos que antecedem a propositura da presente demanda (artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/05), devidamente atualizado pela Taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Por fim, postula o refazimento da escritura fiscal da apelante.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007064-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DIMENSION DATA COMERCIO E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GIACOMO PARO - SP255629-A, FERNANDO GOMES DE SOUZA AYRES - SP151846-A,
PEDRO AFONSO FABRI DEMARTINI - SP289131-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar o direito de não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como reaver, sob a forma de compensação, os valores recolhidos a esse título, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistência de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado “cálculo por dentro”, ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex lege.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021048-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: PAULO ROGERIO DIAS CARRILHO SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021048-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: PAULO ROGERIO DIAS CARRILHO SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa e bloqueio de eventual veículo por meio do sistema RENAJUD, sob o entendimento de que o ônus compete ao exequente.

Sustenta o agravante que a jurisprudência dos tribunais superiores e desta Corte Regional está pacificada no sentido da desnecessidade do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor pelo sistema RENAJUD. Afirma que este constitui ferramenta idônea a simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados de tal modo que a utilização do sistema informatizado permite maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional.

Dispensada a intimação para contraminuta, porquanto o executado não constituiu advogado nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021048-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: PAULO ROGERIO DIAS CARRILHO SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Renajud, de veículos existentes em nome do executado. 2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento. 3. Contudo, esclareça-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado). 4. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 5. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 2017.01.42868-1, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 13/09/2017)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - RENAJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 2. Em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD. 3. Denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante.

(TRF3, AI 5024919-50.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI, 3ª TURMA, e - DJF3 Judicial 1: 31/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSICÃO DA EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud. 4. Deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado. 5. Agravo provido.

(TRF3, AI 5007804-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 3ª TURMA, Intimação via sistema: 13/08/2019)

Dessa forma, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, no tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, torna-se dispensável a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 835, I, do CPC.

Por conseguinte, cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. SISTEMA RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

2. Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000234-58.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: PETERSON DE CASTRO GONCALVES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000234-58.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETERSON DE CASTRO GONCALVES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) assegurar o direito da parte autora à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil. Consignou o douto julgador que deve ser aplicada a taxa Selic, observando-se a prescrição quinquenal. Houve condenação da União em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Saliu que o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 170.000,00.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-58.2017.4.03.6117
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PETERSON DE CASTRO GONCALVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARSON MONTOVANELLI - SP315012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 170.000,00, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem-se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/03/2020 694/3257

apelação da União., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003019-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCONTINENTAL COMPONENTES ELETR IMP E EXP LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREDA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003019-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCONTINENTAL COMPONENTES ELETR IMP E EXP LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREDA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) reconhecer o direito da parte autora não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; b) assegurar o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, que deverão ser apurados em liquidação de sentença ou administrativamente, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Houve condenação da União em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se o disposto no artigo 85, § 3º do CPC.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 40.000,00.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003019-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERCONTINENTAL COMPONENTES ELETRIMPE EXPLTDA
Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 40.000,00, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026181-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DYNATEST ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026181-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DYNATEST ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS e sobre o valor das próprias contribuições, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a estes títulos da base de cálculo daquelas contribuições; b) assegurar o direito à repetição, por meio de restituição ou compensação, ambas a serem requeridas administrativamente, dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007. Consignou a douta julgadora que a compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei nº 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Salientou, ainda, que para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União defende a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 aos tributos diretos. Sustenta a legalidade da inclusão do valor do ISSQN, do PIS e da COFINS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Por fim, alega que a compensação deverá observar o disposto no artigo 170, do CTN, artigo 74, da Lei n. 9.430/96 e artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026181-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DYNATEST ENGENHARIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da incidência do PIS e da Cofins em suas próprias bases de cálculo:

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistem situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior:

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconheço o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (valores recolhidos com inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins) - parâmetros a serem observados

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial para manter a inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. STJ – RESP 1.330.737/SP. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
5. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

7. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-98.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: LEONARDO NUNES ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TEIXEIRA ASSIS - SP292964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-98.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: LEONARDO NUNES ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TEIXEIRA ASSIS - SP292964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal e de remessa oficial, havida por submetida, em face de sentença que, em razão de improbidade administrativa, julgou parcialmente procedente a pretensão (id 89932764, fl. 192).

Em apelação interposta no id 89932763 o **Ministério Público Federal** alega, em síntese, que as sanções fixadas pelo juízo *a quo* não se mostram suficientes.

Sustenta que para a dosimetria da pena devem ser observadas a intensidade do dolo ou da culpa, o histórico do agente público, a responsabilidade do cargo, a consecução ou não do interesse público, a gravidade do dano provocado e a personalidade do agente. Defende que a conduta praticada pelo apelado é grave, pois “*valeu-se da condição de empregado público do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP para o cometimento de ilícitos*”. Assim, não há como se permitir que alguém que tenha atentado tão gravemente contra a coisa pública possa vir a exercer cargos públicos eletivos, seja gerindo bens públicos, seja representando outros cidadãos. Defende que “*a suspensão dos direitos políticos do réu não é apenas sanção necessária, afigurando-se, ademais, como medida justa e adequada, como forma de repressão ao ilícito praticado, o qual foi grave e implicou absoluta quebra de confiança que pressupõe o exercício de um cargo público*”.

Pondera que uma vez demonstrado o dano ao erário há obrigação de se fixar a pena de ressarcimento, pouco importando ser ele de pouca monta.

Argumenta, ainda, que por não se confundirem o ressarcimento ao erário e a multa civil prevista no artigo 12, III, da LIA, deverá o apelado ser condenado no pagamento desta, em valor de até duas vezes o valor da remuneração percebida à época dos fatos.

Contrarrazões do apelado Leonardo Nunes Rosa no id 89932842 pela negativa de provimento ao recurso.

Parecer do Ministério Público, como *custos legis*, no id 90593179 pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001561-98.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: LEONARDO NUNES ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TEIXEIRA ASSIS - SP292964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do ex-empregado público do CREA/SP na unidade de Cruzeiro/SP, Leonardo Nunes Rosa.

Primeiramente, tenho como submetida a remessa necessária por se tratar de sentença de parcial provimento de ação de improbidade administrativa, por aplicação analógica da lei de ação popular. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que é cabível a Remessa Necessária em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa.

2. Recurso Especial provido.”

Segundo apurou-se, o apelado ocupava o cargo de agente administrativo e, dentre outras atribuições, atendia os profissionais interessados na obtenção de registros profissionais. Para o registro profissional são exigidos formulário de requerimento, diploma ou atestado de conclusão de curso, histórico do curso, cópias dos documentos pessoais, comprovante de residência, fotografia e comprovação de recolhimento da taxa de serviço. Todavia, durante 23 (vinte e três) ocasiões, o apelado “efetuiu lançamento indevido no sistema, atestando a percepção do comprovante de recolhimento da taxa de serviço, quando, em verdade, recebeu dos requerentes diretamente a quantia alusiva ao pagamento da taxa, e não as reverteu em proveito do CREA/SP”.

A sentença, reconhecendo a autoria e a materialidade dos atos ímprobos imputados ao apelado, tipificados nos artigos 11, caput e 12, III, da Lei nº 8.429/92, condenou-o nas seguintes sanções:

“a) Perda da função pública que eventualmente esteja ocupando na data da prolação desta sentença. Tal sanção se justifica para a preservação da moralidade, legalidade, e eficiência que revestem a função pública, haja vista que o Réu se utilizou desta para enriquecer-se ilícitamente;

b) Pagamento de multa civil correspondente a duas vezes o valor do dano;

c) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de cinco anos. Tal penalidade se destina a situações nas quais havia um contrato firmado com o Poder Público, e esse contrato gerou um enriquecimento ilícito de uma das partes contratantes. Tecnicamente, sendo servidor público estatutário o réu não possuía contrato com a Administração, mas vínculo jurídico mais forte que este, pois decorrente de lei. Assim, deve-se assegurar que este seja proibido de estabelecer novos vínculos ou contratos com o Poder Público, a fim de mais uma vez tutelar o patrimônio e a preservação dos princípios que regem a atividade administrativa.”

Inexistindo recurso voluntário do apelado e não se destinando a remessa necessária à revisão de condenações proferidas a favor do Poder Público, tem-se como incontrovertidos, na espécie, a autoria e a materialidade da improbidade administrativa.

A discussão pretendida gira, portanto, apenas a respeito da possibilidade e da necessidade de fixação de outras sanções ao apelado.

Prevê abstratamente o artigo 12, III, da Lei nº 8.429/92, as seguintes penalidades ao agente que tenha cometido ato de improbidade administrativa capitulado em seu artigo 11:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”

A lei deixa incontroverso que as sanções não são, necessariamente, cumulativas, podendo ser aplicadas de forma isolada ou combinadas de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade, cabendo ao magistrado dosá-las conforme a gravidade do caso.

No entanto, não me parece razoável a aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos ao apelado. Com efeito, os direitos políticos garantem ao cidadão o direito de participarem da vida política do Estado, votando e sendo votado. A cidadania é um dos fundamentos da República (art. 1º, II, CF) e o seu pleno exercício é um desdobramento do primado de que todo poder emana do povo (art. 1º, p.u.).

Trata-se, ao que se vê, de sanção de extrema gravidade e que se reveste de qualidade ímpar, eis que impede o apenado de participar da vida política de seu país.

Acontece que as condutas perpetradas pelo apelado, em que pesem as nefastas consequências assaz violadoras dos deveres de honestidade e de lealdade à instituição que o empregava, não extrapolaram a circunscrição do conselho profissional situado no município de Cruzeiro.

Além disso, é de se observar que o numerário desviado é pequeno, eis que somadas as 23 (vinte e três) apropriações realizadas pelo apelado tem-se um montante de R\$ 2.326,91 (dois mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa e um centavos).

Também há de ser ponderado que ao apelado já foi estabelecida a proibição de estabelecer novo vínculo empregatício ou contratual com o Poder Público, situação que o impede, a princípio, de ter contato com a coisa pública. No que se refere ao direito de participar de sufrágio universal, é certo que a condenação por ato de improbidade administrativa imposta pela sentença conquanto não impeça futura candidatura, muito provavelmente, por si só, terá impacto negativo em eventual campanha eleitoral do ora apelado.

Portanto, ao meu aviso mostra-se desarrazoada a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos.

No que concerne à multa civil, imperioso salientar que a sentença a fixou nos limites do pedido apresentado pelo Ministério Público Federal em sua petição inicial. Com efeito, como um dos pedidos formulados na petição inicial o *Parquet* pleiteou a condenação de Leonardo Nunes Rosa, dentre outras penas, “*iii. Ao pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano*” (id. 89932764, fl. 17).

Portanto, como a sentença condenatória atendeu o pleito do órgão acusador ao fixar a multa civil em duas vezes o valor do dano, não tem sentido agora, na apelação, buscar o *Parquet* a alteração do que ele mesmo pediu e obteve. Aplica-se, no ponto, o estatuído no artigo 322 e seguintes do CPC, que se referem ao pedido certo e à sua interpretação, bem como o artigo 490 do mesmo *codex*, que se refere à impossibilidade de o juízo decidir além ou fora do que foi postulado.

Busca o Ministério Público Federal, por fim, a condenação do apelado no ressarcimento integral do dano. Trata-se de espécie de pena que consiste no “*dever que reside na necessidade de recompor o patrimônio do lesado, fazendo com que este, tanto quanto possível, retorne ao estado em que se encontrava por ocasião da prática do ato lesivo*” (**Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves** in *Improbidade Administrativa*, Saraiva, 9ª edição, pág. 647).

Compulsando os autos e as provas produzidas, inclusive em sede administrativa, constata-se que o CREA/SP não sofreu diminuição patrimonial com a conduta do apelado.

Explico.

Apurou-se que o apelado, no exercício de sua função profissional, emitiu o registro de profissionais no conselho profissional sem o necessário pagamento da taxa de serviço referente, apropriando-se dos valores. O Conselho, neste caso, estaria deixando de receber algo que lhe era devido e que poderia vir a ser configurado como prejuízo passível de ressarcimento.

Contudo, como fica incontroverso pelo relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (id 89932769, fl. 74 e seguintes), após a descoberta da fraude os valores referentes aos registros dos profissionais foram quitados e incorporados ao patrimônio da autarquia.

A fim de corroborar a assertiva, transcrevo trechos do documento (fl. 96/99):

*“O presente processo foi aberto com a finalidade de apurar a responsabilidade do funcionário **Leonardo Nunes Rosa**, que teria efetivado diversos registros profissionais, sem o recolhimento, a favor do **CREA-SP**, da taxa de serviços.*

*Apesar das alegações apresentadas, as provas carreadas demonstraram, cabalmente, que o indiciado efetivou pelo menos vinte e três registros profissionais sem o correspondente recolhimento da taxa de serviços em favor do **CREA-SP**, consoante comprova documento de fls. 334/335 dos autos, sendo que os pagamentos somente foram efetuados em 19/03/2014, após a Chefia Imediata de Leonardo ter retirado os prontuários da Unidade Operacional de Cruzeiro, o que ocorreu no dia 12/03/2014 (fls. 461).*

(...)

*Inegavelmente, ficou configurado, e o indiciado não negou a imputação, de que recebeu valores pertencentes ao **CREA-SP**, sem a devida autorização superior; sendo que, ficou na posse desses valores, que somente foram repassados ao **CREA-SP** após a Chefia imediata ter identificado o problema.*

(...)

*Verifica-se que o indiciado teve muito tempo para efetuar a restituição dos valores ao **CREA-SP**, mas apenas adotou essa providência após sua conduta ter sido descoberta pelo Chefe Imediato” (grifos inexistentes no original).*

O dano então existente pela apropriação dos valores foi integralmente ressarcido à autarquia antes de proferida a sentença nesta ação de improbidade administrativa, retirando, assim, a necessidade de que seja determinada judicialmente. Ademais, a prevalecer a intenção do Ministério Público Federal teríamos na espécie verdadeiro *bis in idem*, pois ao apelado, que já efetuou o recolhimento dos valores desviados aos cofres públicos, seria imposto nova obrigação de fazê-lo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, havida por submetida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DESVIO DE DINHEIRO DO CREA/SP – AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO – APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL BUSCANDO FIXAÇÃO DE OUTRAS SANÇÕES – AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE PARA SUSPENDER OS DIREITOS POLÍTICOS – SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE – MULTA CIVIL – CONDENAÇÃO ESTABELECIDA CONSOANTE PEDIDO FORMULADO NA PETIÇÃO INICIAL – AUSÊNCIA DE INTERESSE NA MODIFICAÇÃO – REPARAÇÃO DOS DANOS JÁ OCORRIDA – VEDAÇÃO AO “*BIS IN IDEM*” – SENTENÇA MANTIDA.

I – Cabível reexame necessário em ação de improbidade administrativa, por aplicação analógica da Lei de Ação Popular. Precedentes.

II – Incontestes a autoria e a materialidade delitiva. Reconheceu-se, por meio de sentença, que o apelado, na qualidade de agente administrativo do CREA/SP na cidade de Cruzeiro/SP, expediu 23 (vinte e três) registros a profissionais apropriando-se dos valores pagos a título de taxa devida à autarquia. Foi o apelado condenado à perda da função pública, pagamento de multa civil correspondente a duas vezes o valor do dano e à proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo período de 5 (cinco) anos.

III – As sanções previstas no artigo 12, III, da Lei nº 8.429/92 não são, necessariamente, cumulativas, podendo ser aplicadas de forma isolada ou combinadas de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

IV – Carece de razoabilidade a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos em face de sua extrema gravidade. As condutas perpetradas pelo apelado, apesar de graves, não extrapolaram os limites regionais da sucursal da autarquia situada no município de Cruzeiro. Não obstante, já foi o servidor ímprobo condenado à proibição de manter vínculo empregatício ou contratual com o Poder Público. Ainda que não tenha sido impedido de participar de sufrágio universal, a sua condenação neste feito já implica impactos negativos em eventual campanha eleitoral.

V – Em sua petição inicial o Ministério Público Federal pleiteou a condenação no pagamento de multa civil em valor equivalente a até duas vezes o valor do dano, pedido este inteiramente atendido pela sentença. Descabido, em sede de apelação, pleitear que o valor da multa tenha como base a remuneração do servidor.

VI – As provas coligidas na esfera administrativa, notadamente no procedimento administrativo disciplinar, evidenciam que os valores desviados pelo servidor foram posteriormente repostos, inexistindo, conseqüentemente, prejuízo ao erário público. Desta forma, descabe o pedido, sob pena de configuração de *bis in idem*.

VII – Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010990-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010990-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar indevida a inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente referentes ao ICMS-ST destacado na nota fiscal, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, c/c o art. 26-A da lei n. 11.457/2009, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu apelo, a União alega a impossibilidade de transposição do quanto decidido no RE 574.706 ao ICMS-ST. Afirma que não consta ICMS na nota ou destacado pelo substituído. Afirma que independentemente do regime das contribuições, o montante relativo ao ICMS-ST não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, por expressa previsão legal. Subsidiariamente, defende que a exclusão do ICMS-ST do substituído deve ficar limitado aquele que revende ao consumidor final.

A parte contribuinte apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010990-31.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiaava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Por seu turno, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

Assim, o contribuinte substituído pode abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

8. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023377-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LIDERKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023377-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LIDERKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Liderkraft Industria de Embalagens Ltda em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5001145-69.2019.4.03.6127, que indeferiu a liminar, requerida para o fim de não se submeter ao recolhimento da contribuição destinada ao salário-educação, incidente sobre a folha de salários, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Alega a agravante que as Contribuições Sociais Gerais – assim compreendido o Salário-Educação não podem incidir sobre a folha de salários das empresas/entidades equiparadas, sob pena de expressa contrariedade ao disposto no § 2º, III do supracitado artigo.

Sustenta a inconstitucionalidade na exigência do salário-educação, contribuição esta revogada pela EC nº 33/01, por ter sua base econômica incompatível como o novo rol de bases impositivas admitidas no art. 149, § 2º, III, da CF.

Requer a aplicação do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 559.937/RS, pois o caso em tela é idêntico no que se refere às razões de decidir considerados pelo STF no caso específico do PIS/COFINS – Importação, devendo ser aplicado também ao caso do Salário-educação.

Portanto, em seu entender há violação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal, visto que base de cálculo do Salário-Educação não pode incidir sobre a folha de salários das empresas/entidades equiparadas e ao posicionamento do STF, proferido em sede de repercussão geral no RE nº 559.937/RS, no qual o STF reconheceu, tendo como fundamento a mesma causa de decidir do caso em questão, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS-Importação.

Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento pela União (Id nº 106878870).

O Ministério Público Federal constatou que no caso em tela é desnecessário o pronunciamento de mérito e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id nº 107591659).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023377-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LIDERKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a questão atinente à “*indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*” esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgado alçado à égide da repercussão geral (Tema nº 325 – RE nº 603.624), cumpre consignar que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

De rigor, portanto, proceder à análise do agravo de instrumento.

Assevero inicialmente que a tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 (“*é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições*”) não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Portanto, o entendimento consignado julgado em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto.

A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF. é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, “a”) como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve “*tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”*”. Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. “FOLHA DE SALÁRIOS”. POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida. “

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Deve ser mantida, por conseguinte, a decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”. ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. A TESE FIRMADA PELO STF NO RE Nº 559.937 (“É INCONSTITUCIONAL A PARTE DO ART. 7º, I, DA LEI 10.865/2004 QUE ACRESCE À BASE DE CÁLCULO DA DENOMINADA PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO O VALOR DO ICMS INCIDENTE NO DESEMBARÇO ADUANEIRO E O VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES”) NÃO GUARDA RELAÇÃO DE IDENTIDADE COM A DISCUSSÃO TRAVADA NESTES AUTOS.

2. A CONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO FOI RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PRECEDENTE ALÇADO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 660933). A DECISÃO EM APREÇO FOI PROFERIDA APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC Nº 33/2001.

3. O CERNE DA CONTROVÉRSIA TEM SIDO OBJETO DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL, QUE EM VÁRIOS JULGADOS ATESTOU A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES IMPUGNADAS, INCLUSIVE APÓS O ADVENTO DA EC Nº 33/2001.

4. A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL EM APREÇO, NA PARTE EM QUE MENCIONA ALGUMAS BASES DE CÁLCULO SOBRE AS QUAIS PODEM INCIDIR TAIS CONTRIBUIÇÕES (ADIÇÃO DO § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”, AO ARTIGO 149 DA CF/1988), REFERE-SE A UM ROL EXEMPLIFICATIVO.

5. NENHUMA MÁCULA DE INCONSTITUCIONALIDADE PAIRA SOBRE A UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRECEDENTES.

6. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014138-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: ANDRADE & OLIVEIRA COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014138-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: ANDRADE & OLIVEIRA COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir que a impetrante se inscreva no CREA e/ou mantenha responsável técnico em seu estabelecimento. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 90318338).

Alega o apelante que o deslinde da questão exige análise especializada mediante imprescindível produção de prova técnica pericial, inadequada à via processual escolhida (mandado de segurança).

Sustenta também, em síntese, que a apelada tem como atividade básica a compra, venda e manutenção de extintores de incêndios, que consubstancia serviço técnico especializado e típico da engenharia mecânica, nos termos da legislação de regência da matéria, sendo necessário o registro perante a apelante e a manutenção de responsável técnico inscrito no CREA/SP.

Cita, a propósito do tema, disposições da Lei nº 5.194/1966 (artigo 7º, alíneas “e”, “f” e “g”, bem como artigos 59 e 60), bem como previsões da Resolução Confea nº 218/1973 (Id nº 90318341).

A impetrante não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação e da remessa oficial (Id nº 107627651).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014138-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: ANDRADE & OLIVEIRA COMERCIO DE EXTINTORES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade: a) do registro profissional da impetrante junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP; b) da manutenção de responsável técnico inscrito no órgão profissional em apreço.

De início, anoto que o mandado de segurança constitui via processual adequada para o deslinde da causa, tendo em vista que a impetrante juntou com a exordial documentos suficientes para que o órgão julgador identifique quais são as atividades profissionais por ela desempenhadas e possa, assim, averiguar acerca da necessidade de registro perante o Conselho apelante. Desnecessária, por conseguinte, a realização de prova técnica pericial.

O artigo 7º da Lei nº 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, assim preceitua em suas alíneas “e”, “f”, “g” e “h”:

“Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

[...]

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.”

O artigo 59 do mesmo diploma legal estabelece que:

“Art. 59 - As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta Lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.”

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 disciplina que *“O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”*.

Em exegese das disposições normativas acima transcritas, conclui-se que a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa.

De acordo com a cláusula 2ª de seu Contrato Social, a empresa apelada tem por objeto social o *“Comércio varejista de extintores de incêndio e hidrantes, prestação de serviços de inspeção técnica e manutenção de extintores de incêndio”* (Id nº 90318253).

Portanto, a atividade básica da apelada, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é o comércio varejista de extintores de incêndio e hidrantes, bem como a prestação de serviços de inspeção técnica e manutenção dos extintores. A atividade em apreço não é privativa de engenheiros, não se enquadrando dentre aquelas previstas no artigo 7º da Lei nº 5.194/1966.

Outrossim, embora a empresa apelada preste serviços a terceiros (de inspeção técnica e manutenção dos extintores), releva deixar assente que ela não o faz em razão de uma atividade básica vinculada à engenharia, de modo que a hipótese dos autos de fato não se amolda à previsão do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

Considerando que se trata de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, a empresa não pode ser obrigada a realizar seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP. Por conseguinte, também não pode ser exigida a manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia.

Sobre o tema, destaco inicialmente julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA/PR. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO, CARGA E RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A empresa, que desempenha o comércio, carga e recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia. Precedentes.

2. O aresto colacionado como paradigma não guarda similitude fática com o caso que agora se examina, fato que impede o conhecimento do recurso especial com fundamento no dissídio pretoriano.

3. Agravo regimental não provido.” (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1096788/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/06/2009)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. DESCABIMENTO.

1. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja atividade básica seja a prestação de serviços relacionados com as três atividades disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

3. A empresa, que desempenha o comércio de chaves e de recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia.

4. Deveras, a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior; in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido.” (sem grifos no original)

(REsp 761.423/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 232)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE-BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. Rejeitada a alegação de inadequação da via mandamental, porquanto acostados aos autos prova pré-constituída a comprovar o objeto social da apelada, sendo desnecessária dilação probatória.

2. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

3. A atividade básica da autora consiste na comercialização, manutenção e reparação de extintores de incêndio e seus derivados, os quais não evidenciam, como atividade-fim, a engenharia ou agronomia, o que afasta a necessidade da contratação de profissional engenheiro, registro perante o órgão fiscalizador, sujeição à autuação e à multa. Precedentes.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009624-06.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS CONTRA INCÊNDIO E CARGA E RECARGA DE EXTINTORES. DESNECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO, REGISTRO E PROFISSIONAL LIGADO AO CREA, EM RAZÃO DAS ATIVIDADES EXERCIDAS PELA IMPETRANTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1-Conforme se vê do registro da empresa impetrante na JUCESP (ID6416386), suas atividades principais estão voltadas para: “comércio varejista de extintores de incêndio em geral, ferragens e ferramentas, manutenção, reparação e recargas de extintores de incêndio em geral e equipamentos de segurança contra incêndio”. A atividade desenvolvida pela impetrante não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas na Lei nº 5.194/99.

2- Não há necessidade de produção de prova técnica, porquanto as atividades voltadas para a comercialização de equipamentos de segurança e prevenção de incêndio não se enquadram em “execução de obras e serviços técnicos” (art. 7º, “g”, da Lei 5.194/1966).

3- A imposição do registro não pode ser exigida por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior; ou seja, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole os limites legais. Assim, tem-se que as Resoluções do CONFEA criam exigências não previstas em lei, afrontando os princípios constitucionais e da legalidade

4-Apeleção improvida. sentença mantida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017638-76.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

“MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - ATIVIDADE BÁSICA: COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES: DESNECESSIDADE.

1. "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" (artigo 1º, da Lei Federal nº. 6.839/80).

2. As atividades de comércio, recarga, manutenção ou inspeção de extintores não são inerentes à engenharia ou agronomia.

3. A inscrição é inexigível.

4. Apeleção e remessa oficial improvidas.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357799 - 0006301-49.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO REFERIDO ÓRGÃO. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

1. É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a vinculação de uma empresa a determinado conselho profissional leva em consideração a atividade básica por ela desenvolvida, ou seja, os objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto que a constituiu (EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008).

2. Na singularidade, verifica-se que a agravada tem como atividade preponderante a compra, venda e manutenção de extintores de incêndio. Não presta, portanto, serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto (artigo 7º da Lei nº 5.194/1966), não havendo razão para sua sujeição ao CREA.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008864-23.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRARRAZÕES PARCIALMENTE CONHECIDAS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA-CREA. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. ATIVIDADE DE COMPETÊNCIA DE ENGENHEIRO MECÂNICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS.

[...]

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é o comércio e a manutenção de extintores de incêndio e da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Contrarrazões conhecidas em parte. Remessa oficial e apelação desprovidas.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000007-56.2018.4.03.6142, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/12/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- Da análise do Relatório de Empresa nº 10648, juntado pela própria agravante (pág. 17 ID nº 1910754), verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "Comércio varejista de extintores e manutenção de equipamentos de segurança", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP.

-Agravo improvido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005521-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/12/2018)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMERCIALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E PREVENÇÃO DE INCÊNDIOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à legalidade de ato do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA/MS) quanto à exigência de contratação de Engenheiro como responsável técnico da empresa Extinfer Comércio de Extintores LTDA ME.

2. Preliminarmente, cumpre destacar que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80.

3. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não estiver enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

4. Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a empresa que comercializa extintores de incêndio, não está sujeita ao registro no CREA ou obrigada ao registro de profissional habilitado junto ao referido Conselho. Precedentes do STJ e demais Cortes Regionais Federais.

5. Com efeito, a comercialização de extintores de incêndio, realizando carga e descarga, não se enquadra nas atividades elencadas no art. 7º da Lei 5.194/66, que necessitam de fiscalização por parte do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou o acompanhamento de profissional do ramo da Engenharia. Isso se deve ao fato de que o objetivo precípua da empresa é o comércio e a recarga de extintores de incêndio, não havendo previsão legal que autorize a exigência de registro de um profissional habilitado junto ao CREA.

6. Apelação e reexame necessário desprovidos.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 356418 - 0002208-48.2012.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Pertinente colacionar também julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO AO FUNDAMENTO DE INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CREA. REGISTRO DE EMPRESA. CRITÉRIO DEFINIDOR. ATIVIDADE BÁSICA. LEI 6.839/80, ART. 1º. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS CONTRA INCÊNDIO. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA COM BASE EM DISPOSITIVO DA LEI 5.194/66. REGISTRO DO ESTABELECIMENTO E CONTRATAÇÃO DE ENGENHEIRO MECÂNICO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF-1ª REGIÃO E DO STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. "A empresa que desempenha o comércio, carga e recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia. Precedentes" (AgRg no REsp 1.096.788/PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/06/2009).

2. A parte executada tem como atividade econômica principal o comércio e manutenção de manutenção de equipamentos contra incêndio.

3. Não dependendo as atividades desenvolvidas no estabelecimento da executada da presença de um engenheiro, não está submetida à exigência de inscrição junto ao CREA. Logo, inexigível o valor da multa administrativa de que originou a CDA, conforme decidido pelo Juízo de origem.

4. Apelação não provida.”

Por fim, acrescento que não são aplicáveis eventuais disposições de normas infralegais que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é indústria e comércio de artefatos plásticos em geral. Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- **Não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções n.º 218/73 e 417/98 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, porquanto extrapolam as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.**

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa atualizado até a data da sentença (R\$ 1.079,54), a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e fixados em R\$ 200,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- *Apelação parcialmente provida.” (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459981 - 0707337-97.1997.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROSSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- **As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.**

- Do contrato social que o objeto social da empresa é a industrialização e comercialização de produtos alimentícios, e que conforme consta do cadastro nacional de pessoa jurídica (documento juntado no processo administrativo apenso) a atividade principal é a fabricação de massas alimentícias.

- Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- **Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro.**

- *Apelação desprovida.” (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2069915 - 0002484-97.2013.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO E HIDRANTES, BEM COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSPEÇÃO E MANUTENÇÃO DOS EXTINTORES. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP) E MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DE ENGENHARIA – DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade: a) do registro profissional da impetrante junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP; b) da manutenção de responsável técnico inscrito no órgão profissional em apreço.

2. O mandado de segurança constitui via processual adequada para o deslinde da causa, tendo em vista que a impetrante juntou com a exordial documentos suficientes para que o órgão julgador identifique quais são as atividades profissionais por ela desempenhadas e possa, assim, averiguar acerca da necessidade de registro perante o Conselho apelante. Desnecessária, por conseguinte, a realização de prova técnica pericial.

3. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).

4. A atividade básica da empresa é o comércio varejista de extintores de incêndio e hidrantes, bem como a prestação de serviços de inspeção técnica e manutenção dos extintores. A atividade em apreço não é privativa de engenheiros, não se enquadrando dentre aquelas previstas no artigo 7º da Lei nº 5.194/1966.

5. Embora a empresa preste serviços a terceiros, ela não o faz em razão de uma atividade básica vinculada à engenharia, de modo que a hipótese dos autos de fato não se amolda à previsão do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

6. Considerando que se trata de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, a empresa não pode ser obrigada a realizar seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP. Também não pode ser exigida a manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia. Precedentes (STJ, TRF3, TRF5 e TRF1).

7. Não são aplicáveis eventuais disposições de normas infralegais que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias. Precedentes do TRF3.

8. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039371-83.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIMEC COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039371-83.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIMEC COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO contra r. sentença que extinguiu o processo de execução fiscal, em razão do reconhecimento de ofício da ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente.

Insurge o apelante quanto ao decreto extintivo, sob o argumento de que não foram observados os requisitos previstos no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 para a declaração da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039371-83.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DIMEC COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

Parâmetros definidos pelo STJ no julgamento do REsp 1.340.553/RS quanto à análise da prescrição intercorrente (artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.380/1980)

O artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 assim disciplina:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Tendo em vista a necessidade de uniformizar a interpretação jurisprudencial acerca das disposições veiculadas neste dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu parâmetros exaurientes para a análise do tema por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp nº 1.340.553/RS. Cumpre, pois, transcrever a ementa do julgado em tela:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazenda Pública encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."* (sem grifos no original)

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Ao proceder a este julgamento, o Superior Tribunal de Justiça firmou as seguintes teses repetitivas:

Tese nº 566: *"O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução".*

Teses nºs 567 e 569: *"Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável".* (sem grifos no original)

Tese nº 568: *"A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens".*

Teses nºs 570 e 571: *"A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".*

Do caso concreto

A presente execução fiscal, ajuizada em 27/08/2007, visa à cobrança de multa administrativa imposta pelo INMETRO, referente ao AI nº 1238152 (ID. 48405182 - p. 5).

Após o retorno da carta de citação devidamente cumprida, expediu-se mandado de penhora ao endereço indicado na exordial, que, no entanto, retornou sem o devido cumprimento (ID. 48405182 - p. 20). Diante da não localização de bens penhoráveis, determinou o d. magistrado a suspensão do feito, com fulcro no artigo 40 da LEF (ID. 48405182 - p. 21), de cuja decisão o exequente teve ciência em 20/10/2009 (ID. 48405182 - p. 22). Antes que o processo fosse suspenso, o exequente indicou outro endereço da executada para diligências, ocasião em que fora expedida a respectiva carta precatória, tendo, na mesma decisão, consignado que o processo seria suspenso caso a providência retomassem negativa (ID. 48405182 - p. 26).

Não localizada a empresa no endereço diligenciado (ID. 48405182 - p. 32) e após devidamente intimado o exequente, o processo foi remetido ao arquivo, em 08/04/2011 (ID. 48405182 - p. 33).

Os autos permaneceram arquivados até 01/08/2016, ocasião em que o INMETRO trouxe o valor atualizado do débito e requereu a penhora de numerários bancários da parte executada, via sistema Bacenjud (ID. 48405182 - p. 35).

Antes de apreciar o pedido, o d. magistrado determinou a intimação da parte exequente para se manifestar sobre a possível ocorrência da prescrição intercorrente, nos moldes previstos no § 4º do artigo 40 da LEF (ID. 48405182 - P. 38).

Em sua manifestação, a apelante pugnou pela não ocorrência da prescrição e reiterou o pedido de penhora on-line de valores da empresa executada (ID. 48405182 - p. 40/41).

Entendo que o apelo comporta provimento.

Com efeito, está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Desta forma, computando-se o lapso prescricional a partir do decurso de um ano da ciência da decisão que deferiu a suspensão do feito, resta indubitável não ter transcorrido o quinquênio legal.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para que o feito retome seu regular processamento.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 E §§ DA LEI Nº 6.830/1980. PARÂMETROS DEFINIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO REsp 1.340.553/RS (RECURSO REPETITIVO). ARQUIVAMENTO DO PROCESSO POR PRAZO INFERIOR AO QUINQUENIO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA.

1. Caso em que após o retorno da carta de citação devidamente cumprida, expediu-se mandado de penhora ao endereço indicado na exordial, que retornou sem o devido cumprimento. Diante da não localização de bens penhoráveis, determinou o d. magistrado a suspensão do feito, com fulcro no artigo 40 da LEF, de cuja decisão o exequente teve ciência em 20/10/2009.

2. No entanto, antes que o processo fosse suspenso, o exequente indicou outro endereço da executada para diligências, ocasião em que fora expedida a respectiva carta precatória, tendo, na mesma decisão, consignado que o processo seria suspenso caso a providência retornasse negativa.

3. Empresa não localizada a empresa no endereço diligenciado. Após devidamente intimado o exequente, o processo foi remetido ao arquivo, em 08/04/2011. Os autos permaneceram arquivados até 01/08/2016, ocasião em que o INMETRO trouxe o valor atualizado do débito e requereu a penhora de numerários bancários da parte executada, via sistema Bacenjud.

4. Intimado a se manifestar acerca da possível ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, a apelante pugnou pela não ocorrência da prescrição e reiterou o pedido de penhora on-line de valores da empresa executada

5. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (umano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.

6. Reforma da sentença em razão do não transcurso de prazo superior ao lustro prescricional.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002650-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACOES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002650-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACOES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, para fins de cálculo do PIS e da COFINS; b) autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, após o trânsito em julgado, observando-se as disposições legais e infralegais correlatas, a prescrição quinquenal e eventual modulação dos efeitos perante o E. STF. Consignou a douta julgadora que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002650-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACOES REIS DISTRIBUIDORA DE ARTIGOS PET LTDA.
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA
ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-03.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES
FELSBERG - SP19383-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-03.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES
FELSBERG - SP19383-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida, julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar a exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar administrativamente os valores recolhidos a este título nos últimos cinco anteriores a propositura da ação. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta que não se aplica ao caso o artigo 111 do CTN, uma vez que a pretensão da impetrante está consubstanciada na definição conceitual da base de cálculo do PIS e da COFINS e não na extensão da lista de excludentes da base de cálculo. Defende a aplicação do quanto decidido no RE 574.706 ao caso concreto. Afirmar ser impertinente o quanto decidido no RE 582.461, que autoriza o cálculo do ICMS “por dentro”. Por fim alega que a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é ilegal, uma vez que referidas contribuições não configuram acréscimo patrimonial para o contribuinte.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-03.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CTC - CENTRO DE TECNOLOGIA CANAVIEIRA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES
FELSBERG - SP19383-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar o direito de não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como reaver, sob a forma de compensação, os valores recolhidos a esse título, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assimmentado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex lege.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005058-21.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: MARIA JOSE ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005058-21.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: MARIA JOSE ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3, em face de sentença que extinguiu, de ofício, a execução fiscal proposta contra MARIA JOSE ALVES, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade.

A presente ação foi ajuizada em 14/03/2016, para cobrança de valores referentes às anuidades de 2011 a 2014 (Id 85947696 – fls. 04/09).

Em suas razões recursais, o recorrente pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau. Alega que as anuidades executadas encontram-se sob o signo da legalidade e constitucionalidade, pois o presente caso não se ajusta aos fundamentos do Tema 540 de Repercussão Geral do STF, na medida em que há parâmetro legal para fixação das anuidades em cobrança. Subsidiariamente, requer o prosseguimento da execução das anuidades posteriores ao ano de 2011, pleiteando a sua intimação para a substituição da CDA.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005058-21.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

APELADO: MARIA JOSE ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ainda nesse sentido, o STF declarou, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717/DF, a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lein.º 9.649/1998:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime." (g n.)

(STF, Tribunal Pleno, ADin n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (g n.)

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição.

Esse é o entendimento consolidado da Terceira Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a execução fiscal indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

6. Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades.

7. Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

9. Por outro lado, congue-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2008 a 2011 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos (CDA's de f. 7-11).

10. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009 (CDA de f. 10), a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Reguladoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. No caso dos autos, como está sendo cobrada a anuidade de 2009 (CDA de f. 08), é indevida a imposição da multa eleitoral.

11. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2304656 / SP - 0008642-66.2012.4.03.6128. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/09/2018 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018). (G. N.).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. **As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade**, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registo nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor:

3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 07/10.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Quanto à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

7. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2289983 / SP / 0004419-76.2012.4.03.6126. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 04/07/2018. Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018) (G. N.).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DAS CDA's INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos*".

3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011.

5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031910-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROUTERLINK IT SOLUTIONS AND SERVICES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031910-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROUTERLINK IT SOLUTIONS AND SERVICES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS; b) reconhecer o direito da Impetrante de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 54616024).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma que a alteração legislativa trazida com a promulgação da Lei n. 12.973/2014, não foi abrangida pela decisão do STF. Aduz que o ICMS eventualmente passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é somente aquele comprovadamente recolhido aos cofres do Estado, relativo à circulação de mercadorias promovida pelo próprio contribuinte (ID 54616029).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 54616032).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do Reexame Necessário e da Apelação (ID 71284034).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031910-41.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROUTERLINK ITS SOLUTIONS AND SERVICES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO QUERINO DE ASSIS - SP372196-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*"

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005958-18.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FASEFINAL CONSTRUÇOES LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005958-18.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FASEFINAL CONSTRUÇOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra r. sentença que extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 487, II, c/c artigo 924, V, do CPC, em razão do reconhecimento de ofício da ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente.

Insurge o apelante quanto ao decreto extintivo, sob o argumento de que não foram observados os requisitos previstos no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 para a declaração da prescrição intercorrente, tampouco restou configurada inércia a ela atribuível, vez que a paralisação do feito decorreu da morosidade da secretaria judicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005958-18.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Trata-se de hipótese em que o d. magistrado reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, fundamentando sua decisão na prescrição intercorrente prevista no inciso V do artigo 924 do CPC.

Importante mencionar que há regramento específico incidente aos executivos fiscais no que tange a presente matéria, previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No caso em apreço, após o retorno da carta de citação sem o devido cumprimento, expediu-se carta precatória para citação da empresa no endereço do representante legal, diligência que fora cumprida em 06/09/2002 (ID. 68582283 - p. 37).

A União diligenciou em busca de bens da empresa executada, requerendo inclusive a penhora de valores em instituições financeiras, restando infrutíferas todas as tentativas (ID. 68582283 - p. 58/74).

Em 17/11/2009, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores da empresa (ID. 68582283 - p. 76/77), pedido que fora deferido somente em 2014 (fls. 68582283 - p. 87).

Em 11/01/2015, o processo foi remetido à Justiça Federal (ID. 68582283 - p. 88) e, em seguida, a exequente foi intimada para se manifestar sobre causas suspensivas/interruptivas da prescrição (ID. 68582283 - p. 89).

O d. magistrado reconsiderou decisão anterior que havia incluído os sócios da empresa no polo passivo da execução em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento. Em seguida, sentenciou o feito reconhecendo de ofício a prescrição intercorrente, sob o argumento de que “o feito restou sobrestado por mais de cinco anos sem providência material do credor, entre 17/11/2009 (data de intimação da exequente para impulsionar o andamento do feito) e 14/08/2017 (data de provocação da exequente a dizer sobre a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do lustro prescricional)”, tendo, na ocasião, desconsiderado o pedido de redirecionamento do feito, à vista da reconsideração da decisão que havia incluído os sócios no polo passivo anteriormente (ID. 68582283 - p. 104).

Entendo que o apelo comporta provimento.

Com efeito, está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Desta forma, analisando os marcos temporais acima transcritos, não é possível constatar a paralisação do feito por prazo superior ao lustro prescricional.

Ainda que o d. magistrado tenha reconsiderado a decisão que anteriormente deferira a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal, não se pode ignorar a atuação fazendária impulsionando o feito em busca da satisfação da dívida. Isto porque, aliado ao decurso do tempo há que restar demonstrada a inércia atribuível exclusivamente à exequente, situação não configurada nos autos.

Extrai-se dos autos que o feito ficou sem movimentação entre 2009 a 2014, no entanto, por morosidade exclusiva do Poder Judiciário, visto que o processo aguardava apreciação de pedido da exequente.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para que o feito retome seu regular processamento.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 6.830/1980. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR PERÍODO INFERIOR AO QUINQUENIO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA.

1. Hipótese em que o d. magistrado reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, fundamentando sua decisão na prescrição intercorrente prevista no inciso V do artigo 924 do CPC. Importante mencionar que há regramento específico incidente aos executivos fiscais no que tange a presente matéria, previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
2. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
3. No caso em apreço, após o retorno da carta de citação sem o devido cumprimento, expediu-se carta precatória para citação da empresa no endereço do representante legal, diligência que fora cumprida em 06/09/2002. A União diligenciou em busca de bens da empresa executada, querendo inclusive a penhora de valores em instituições financeiras, restando infrutíferas todas as tentativas (ID. 68582283 - p. 58/74).
4. Em 17/11/2009, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores da empresa, pedido que fora deferido somente em 2014. Em 11/01/2015, o processo foi remetido à Justiça Federal e, em seguida, a exequente foi intimada para se manifestar sobre causas suspensivas/interruptivas da prescrição.
5. Com efeito, está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (umano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.
6. O feito ficou sem movimentação entre 2009 a 2014, no entanto, por morosidade exclusiva do Poder Judiciário, visto que o processo aguardava apreciação de pedido da exequente. Aliado ao decurso do tempo há que restar demonstrada a inércia atribuível exclusivamente à exequente, situação não configurada nos autos.
7. De rigor, portanto, a reforma da sentença para que o feito retome seu regular processamento.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017308-57.2000.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FERREIRA SANTOS & GOMES LTDA, ROBERTO GOMES FERREIRA, ADAO FERREIRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017308-57.2000.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FERREIRA SANTOS & GOMES LTDA, ROBERTO GOMES FERREIRA, ADAO FERREIRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o feito tendo em vista a consumação da prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante sustenta, em suma, a inoccorrência da prescrição, sob o argumento de que o artigo 174 do CTN deve ser interpretado em consonância com o parágrafo primeiro do artigo 240 do CPC e a Súmula 106 do STJ, ou seja, “a interrupção da prescrição retroagirá a data da propositura da ação, e a parte não será prejudicada pela demora imputável ao serviço judiciário.”

Ajuizada a ação dentro do lustro prescricional e atuando a exequente no sentido de localizar a empresa para fins de citação, não é possível falar em prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017308-57.2000.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia a apelante seja afastada a prescrição em relação aos débitos inscritos na CDA nº 80 8 99 185921-95, porquanto, em síntese, não teria sido caracterizada sua desídia, tanto para fins de citação quanto para o prosseguimento do feito.

Termo inicial da prescrição da pretensão executiva

O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "*Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos*". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte:

a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte;

b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

Termo final da prescrição da pretensão executiva

Nos termos deste mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

Cumprido transcrever a ementa do julgado paradigmático em questão, em seus itens mais relevantes ao tema ora em análise:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. [...] 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

Do caso concreto

No presente caso, controverte-se acerca da consumação do lustro prescricional em relação aos débitos constantes da CDA nº 80 5 99 185921-95, oriundo de COFINS e relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1996/1997 (ID. 65536664 - p. 05/14).

Depreende-se dos autos que a execução fiscal de origem foi proposta em 09/11/2000 (ID. 65536664 - p. 5), com o correspondente despacho de citação datado de 17/11/2000.

Entretanto, consoante se depreende dos autos, a empresa não foi localizada no endereço indicado na exordial (ID. 65536664 - p. 18), requerendo a exequente, oportunamente, a citação da empresa na pessoa de seu representante legal (ID. 65536664 - p. 22). Para tanto, expediu-se carta precatória ao Juízo da Comarca de Sertãozinho/SP (ID. 65536664 - p. 27/28) em 20/11/2001, no entanto, a diligência só foi implementada em 2009, ocasião em que não houve citação da empresa em razão do falecimento do Sr. Adão Ferreira dos Santos, representante legal da empresa (ID. 65536664 - p. 164).

Sobreleva ressaltar que a demora na efetivação da diligência decorreu exclusivamente por motivo atribuído ao credor, tendo em vista a ausência de pagamento das custas de despesas para condução do oficial de justiça.

Com a notícia de falecimento, e ainda sem que fosse realizada a citação da empresa executada, a União requereu o redirecionamento do feito aos sócios Roberto Gomes Ferreira e espólio de Adão Ferreira dos Santos (ID. 65536664 - p. 168/170), pedido que fora deferido em 21/10/2014 (ID. 65536664 - p. 180).

Antes que fossem expedidos os competentes mandados e/ou carta precatória, determinou-se a intimação da União para se manifestar sobre a possível ocorrência da prescrição, “*tendo em vista a ausência da citação da executada até o presente momento, bem como sobre a eventual possibilidade de suspensão do feito, nos termos da Portaria n. 396/2016*” (ID. 65536664 - p. 185). Não verificada qualquer causa obstativa da prescrição, sobreveio a r. sentença extintiva.

Com efeito, a ausência da citação válida da pessoa jurídica Ferreira Santos e Gomes Ltda., executada originária no presente feito executivo, inviabiliza a interrupção do lustro prescricional, já que o despacho citatório, datado de 17/11/2000, foi proferido em período anterior às alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/05.

Impende pontuar, ainda, que a demora na citação da sociedade executada, a qual deixou de ser realizada até o presente momento, à míngua de qualquer pedido da exequente neste sentido, não se deu em razão dos mecanismos da Justiça, motivo por que inaplicável o entendimento preconizado pela Súmula 106 do STJ.

No mesmo sentido, confira o recente precedente desta e. Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, a execução fiscal no valor de R\$ 1.409,92 (um mil, quatrocentos e nove reais e noventa e dois centavos) foi ajuizada pelo INMETRO em 27.09.2007 (Id 7668595, p. 2). Em 05.10.2007, foi determinada a citação da executada (Id 7668595, p. 6). As tentativas de citação da executada restaram infrutíferas, o que levou a exequente a requerer, em 09.12.2008, a citação da executada na pessoa do seu representante legal (Id 7668595, p. 10). Determinada a citação do representante legal em 28.08.2009 e 19.12.2013 (Id 7668595, p. 13 e 7668596, p. 1), as citações também restaram infrutíferas (Id 7668595, p. 14 e 7668596, p. 4). Em 08.07.2016, a exequente requereu nova citação dos representantes legais da empresa (7668596, p. 7-13). Em 19.09.2016 o Juízo a quo determinou intimação do INMETRO para que se manifeste sobre eventual ocorrência de prescrição do crédito (7668597, p. 6). Não houve manifestação tempestiva do exequente. Sobreveio sentença de extinção da execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do CPC, em razão da ocorrência de prescrição (Id 7668597, p. 9-13).

2. Tendo a execução fiscal sido ajuizada em 27.09.2007 (Id 7668595, p. 2), transcorreu decurso de prazo de quase 10 (dez anos), contados do ajuizamento da demanda e a prolação da sentença em 09.06.2017 (Id 7668597, p. 13), sem que tenha havido a citação da executada, tampouco evidenciada a suspensão ou interrupção do prazo prescricional, ensejando a ocorrência da prescrição, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

*3. **A interrupção da prescrição somente retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça (“proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”), o que não ocorreu no caso, tendo em vista que não há nenhum elemento nos autos que comprove a inércia do Poder Judiciário no que se refere à ausência de citação.***

4. Apelação desprovida.” – g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005888-37.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO *A QUO* DA CONTAGEM DO PRAZO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO – SÚMULA 106 DO STJ – INAPLICÁVEL

1. O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "*Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos*". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

2. No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte: a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte; b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

3. Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

4. Por intermédio do mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

5. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

6. Como feito, a ausência da citação válida da pessoa jurídica Ferreira Santos e Gomes Ltda., executada originária no presente feito executivo, inviabiliza a interrupção do lustro prescricional, já que o despacho citatório, datado de 17/11/2000, foi proferido em período anterior às alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/05.

7. A demora na citação da sociedade executada, a qual deixou de ser realizada até o presente momento à míngua de qualquer pedido da exequente neste sentido, não se deu em razão dos mecanismos da Justiça, motivo por que inaplicável o entendimento preconizado pela Súmula 106 do STJ.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BEIRA RIO COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003349-14.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIRA RIO COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo; b) declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado pela taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Houve condenação da União em honorários advocatícios a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º c/c o artigo 86, ambos do CPC.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 630.000,00.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, requer seja expressamente prequestionada a matéria legal e constitucional envolvida na presente causa, para efeitos de eventuais recursos especial e extraordinário.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003349-14.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIRA RIO COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$630.000,00, montante não impugnado pela União.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016466-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016466-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar que determinara à União o processamento e a análise da DCTF e da ECT (Escrituração Fiscal Contábil) retificadoras, analisando a situação da CSLL e do IRPJ relativos a dezembro de 2016 para que, se regularizados tais débitos, não constituam óbices para a emissão da certidão de regularidade fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 73693937).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da remessa oficial (Id nº 89553388).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016466-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos supostos débitos de IRPJ e CSLL relativos ao mês de dezembro de 2016 até que a autoridade impetrada processe a DCTF e a ECT retificadoras, com a consequente emissão da almejada certidão de regularidade fiscal.

Informou a impetrante, em síntese, ter regularizado as pendências fiscais mediante pagamento e também por intermédio de compensação, conforme informado em DCTF (Id nº 73693509) e nas subsequentes declarações retificadoras (Ids nºs. 73693510 e 73693511).

Salientou também ter apresentado requerimento administrativo de emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, noticiando a regularização em apreço (Id nº 73693512), o qual ainda estava pendente de apreciação por ocasião da impetração.

Em sede de Informações, a autoridade impetrada informou que, em atendimento à determinação do d. Juízo, realizou a análise do respectivo processo administrativo e, como consequência dessa análise, foi emitida a certidão de regularidade fiscal (Id nº 73693933).

Portanto, restou reconhecido que os créditos tributários em apreço foram extintos em razão de pagamento e compensação, nos termos do artigo 156, incisos I e II, do CTN, *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;”

No que concerne à expedição de certidões de regularidade fiscal, o Código Tributário Nacional assim dispõe:

“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.” (sem grifos no original)

Assim, uma vez reconhecida a existência de causas de extinção dos créditos fiscais e inexistindo outras pendências além daquelas discutidas nesta demanda, a impetrante faz jus à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Sobre o tema, destaco precedente deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXCLUSÃO CADIN. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

- A exigência de Certidão de Regularidade Fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN.

-No tocante a inscrição nº 80. 6.06.179955-64, depreende-se que os débitos constantes na referida CDA, foram objeto de pedido de compensação devidamente homologado.

-Da documentação juntada aos autos, constata-se que entre a data da notificação da constituição do crédito (05/05/1999), até sua compensação, (30/11/2003) e entrega da DCTF (05/02/2004), não transcorreu o prazo prescricional.

-No caso concreto, há de ser mantida a r sentença de primeiro grau, concessiva da segurança, com a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, bem como exclusão do CADIN, desde que o único óbice seja o elencado na inicial.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 309561 - 0000015-12.2007.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2019)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL E IRPJ RELATIVOS A DEZEMBRO DE 2016. PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO INFORMADOS EM DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. ARTIGO 156, INCISOS I E II, DO CTN – EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS FISCAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL – PERTINÊNCIA.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos supostos débitos de IRPJ e CSLL relativos ao mês de dezembro de 2016 até que a autoridade impetrada processe a DCTF e a ECT retificadoras, com a consequente emissão da almejada certidão de regularidade fiscal.

2. Informou a impetrante ter regularizado as pendências fiscais mediante pagamento e também por intermédio de compensação, conforme informado em DCTF e nas subsequentes declarações retificadoras.

3. Em sede de Informações, a autoridade impetrada informou que, em atendimento à determinação do d. Juízo, realizou a análise do respectivo processo administrativo e, como consequência dessa análise, a certidão de regularidade fiscal foi emitida.

4. Restou reconhecido que os créditos tributários em apreço foram extintos em razão de pagamento e compensação, nos termos do artigo 156, incisos I e II, do CTN.

5. Uma vez reconhecida a existência de causas de extinção dos créditos fiscais e inexistindo outras pendências além daquelas discutidas nesta demanda, a impetrante faz jus à expedição de certidão de regularidade fiscal. Precedente do TRF3.

6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028053-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARA IZA ARTEMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028053-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARA IZA ARTEMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mara Iza Arteman em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa (Processo nº 0001767-71.2015.4.03.6000, da 4ª Vara Federal de Campo Grande), recebeu a petição inicial (id 101949085).

Alega a agravante, preliminarmente, que apesar de a decisão ter sido proferida em 30 de abril de 2019 o recurso é tempestivo porque somente foi citado em 03 de setembro de 2019.

Aduz que a petição inicial lhe atribuiu poderes discricionários que não possuía no exercício de sua função de membro da comissão de licitação. Sustenta que *“não tinha participação na elaboração do Edital, e tão somente recebia o procedimento concluído em sua fase interna – devidamente validado por todas as esferas competentes, inclusive Procuradoria Municipal – para dar início à fase externa, sem qualquer poder discricionário sobre a elaboração do edital ou seu questionamento”*.

Afirma que a petição inicial foi recebida por uma decisão genérica, que viola o artigo 489 do CPC, *“apenas com base nas afirmações do autor; sem coaduná-las com as provas trazidas aos autos e sem individualizar a conduta da agravante”*. Aponta que *“não sabe o motivo pelo qual a inicial foi recebida, sequer consegue perceber a fundamentação jurídica para o ato decisório de tamanha gravidade à sua vida pessoal e pública”*.

Diz que o juízo reconheceu a ausência de indícios de ato de improbidade administrativa, o que implicaria rejeição da petição inicial. Segundo consta, *“a decisão agravada explicitou situação de maior relevância e gravidade: em declaração expressa, o E. Juízo a quo reconheceu a inexistência de indícios de ato de improbidade administrativa, indicando que somente pela via da instrução processual é que seria revelada a natureza de improbidade que o Ministério Público reclama”*. Com isso, defende que não poderia ser recebida a petição inicial porque *“é inaceitável que o processo sirva de inquérito forte em destrinchar a vida privada da agravante, sob pena de instrumentalização dos atos processuais em prejuízo da pessoa inocente”*.

Diz não ter praticado nenhum ato de improbidade e que na *“verdade, apenas se vê processado por ter sido à época funcionária pública nomeada para integrar a Comissão Permanente de Licitação, cargo no qual tinha por obrigação funcional secretariar a sessão de julgamento e exercer função burocrática na elaboração de documentos e análise da documentação e proposta das empresas. Estando os documentos e as propostas de acordo com o contido no edital, não lhe cabia qualquer poder de escolha, senão o prosseguimento do certame”*.

Entende ser parte ilegítima para figurar no polo passivo porque só foi integrada à lide por fazer parte da Comissão Permanente de Licitação. Afirma que *“no entendimento resumido do parquet federal contraria entendimento do próprio órgão, “quem subscreve determinado documento deve ser punido, pois que presumido o dolo e a má-fé””*.

Narra que não se pode falar em ato de improbidade administrativa sem a atribuição de dolo, não cabendo pressupor as intenções do agente público. Argumenta que a má-fé exigida é aquela revestida de desonestidade e malícia, o que não se verifica no caso.

Argumenta não ter havido proveito pessoal e que *“se ausente o proveito pessoal, afasta-se consequentemente a imputação ímproba”*.

Defende que a jurisprudência é firme no sentido de que o mero ato homologatório ou de gestão não constitui motivo idôneo para a caracterização da improbidade administrativa.

Quanto ao dano ao erário, pondera que o sistema informatizado GISA sofreu verdadeiro desmonte quando da troca de administração, sendo *“literalmente achincalhado pelo novo gestor que reprovava, por mero atrito político, toda e qualquer ação das gestões anteriores”*. Em 2013, quando da auditoria da CGU, *“diversas perseguições políticas aos servidores entusiastas do projeto GISA, além de verdadeiro sucateamento do próprio contrato”* já havia ocorrido, tratando-se de um conluio para implicar as gestões anteriores.

Pugna pela anulação da decisão e sua exclusão do polo passivo da lide.

Por meio do despacho de id 103950559 determinei que o agravante esclarecesse a tempestividade do recurso. Pelo mesmo, posterguei a análise do pedido de antecipação da tutela recursal e determinei a intimação da parte contrária para apresentação de contraminuta.

Empetição de id 106710223 a agravante afirma que *“a citação é ato que constitui de fato a relação processual, sendo que somente a partir dela pode-se tecnicamente visualizar a existência do processo”*, de modo que por motivos de lógica e de segurança jurídica o prazo para a interposição do agravo deve ser contado nos termos do artigo 231, II, do CPC. Diz, ainda, que conquanto tivesse advogado constituído anteriormente, *“no período ocorreu a troca na banca que patrocina a sua defesa, não devendo isso por si só representar prejuízo processual”*.

Contraminuta pelo não conhecimento do recurso em face da intempestividade e, se conhecido, pelo seu improvimento (id 107452349).

Em parecer de id 107815473 o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028053-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARA IZA ARTEMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu a petição inicial em ação civil de improbidade administrativa.

Consoante já decidido por esta E. Turma em caso análogo, o recurso é intempestivo.

Explico.

A decisão agravada é aquela indicada no id 101949085, que recebeu a petição inicial da ação de improbidade administrativa e determinou a citação dos réus. A decisão foi proferida em 30 de abril de 2019.

À época a agravante já possuía advogado constituído nos autos, responsável pela apresentação de sua defesa prévia, fato este expressamente consignado pelo juízo no relatório da decisão agravada (id 101949085, fl. 22).

Portanto, é a partir da publicação da decisão de recebimento da ação, na imprensa oficial, que se inicia a contagem do prazo para a interposição do agravo de instrumento. Intempestivo, consequentemente, o recurso apresentado apenas em 28.10.2019, seis meses após a decisão.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) edita:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.”

Ao que se extrai do texto de lei, não se mostra correto o entendimento do agravante de que é necessário ser citado para iniciar o prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento.

A citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual (artigo 238 do CPC). É o primeiro ato determinado pelo juiz ao receber uma petição inicial. Assim, ao receber uma petição inicial numa ação de cobrança, v.g., verificando que a inicial se encontra apta o juiz determina a citação da parte contrária e, a partir de então, a lide encontra-se estabelecida em seus aspectos formal e material.

No entanto, no processo civil para apuração e responsabilização por improbidade administrativa, a Lei nº 8.429/92 determina que proposta a ação e “*estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias*” (§ 7º do artigo 17).

Conforme ensina **Calil Simão**, “*nos processos que envolvem apuração e punição de infrações relacionadas com a função pública, é comum existir uma fase denominada preliminar, instalada entre a propositura da demanda e o seu recebimento. É assim com a responsabilidade penal dos funcionários públicos (CPP, arts. 513-518), como também na responsabilidade pelas infrações consideradas ímprobas (LIA, art. 17, § 7º). Esse período ou momento recebe o nome de “Juízo Prévio de Admissibilidade”, em contraposto ao juízo de recebimento da ação propriamente dito, chamado simplesmente de Juízo de Admissibilidade. Tais procedimentos especiais parte de uma premissa única: a condição de funcionário como inerente à prática da infração*” (Improbidade Administrativa – Teoria e Prática, 3ª edição, JHMIZUNO, pág. 481).

Nessa fase anterior ao recebimento da petição inicial o agente a quem se imputa a prática de ato ilícito já veio para os autos se defender. Foi notificado para isso (§ 7º). A função da norma, segundo magistério supra, é:

“– *Cientificar que contra ele [servidor público] pende uma pretensão com base na Lei nº 8.429/92;*

- *Assegurar o seu direito de manifestação. Ou seja, o direito de afastar a pretensão do autor antes mesmo do recebimento da ação;*

- *Viabilizar a atividade prevista no § 8º do art. 17 da LIA;*

- *Assegurar que seus argumentos sejam apreciados pelo Juízo.*” (ob. cit., págs. 488-489)

Como se percebe, é por meio da defesa preambular, apresentada após a notificação, que a parte demandada vem a juízo impugnar a viabilidade da ação de improbidade administrativa.

Tem-se, conseqüentemente, que é a partir do momento da publicação da decisão que recebe a petição inicial que se inicia o prazo para apresentação de recurso legal. Neste sentido destaco o disposto no § 10 do artigo 17 da LIA: “*Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento*”.

Despropositado o entendimento de que o prazo para interpor o recurso se iniciou com juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido, como quer fazer crer a agravante. Novamente me valendo da obra doutrinária acima, “*é indispensável a interposição do agravo na forma de instrumento; caso contrário, ocorrerá grave lesão de difícil ou incerta reparação, já que a LIA garante uma fase preliminar à admissibilidade da ação como forma de afastar as lides temerárias em sede de cognição sumária – ou seja – com o objetivo de colocar fim à atividade jurisdicional de conhecimento*” (ob. cit., pág. 516).

Ora, se o intento da agravante é ser excluído da lide ou obter o trancamento da ação civil, corolário lógico é que o faça assim que tome conhecimento da decisão que a admitiu. E, na espécie, o conhecimento ocorreu com a publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça.

Aplicável à espécie o estatuído no artigo 224, *caput* e §§ 2º e 3º do CPC, *in verbis*:

“*Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.*

(...)

§ 2º *Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.*

§ 3º *A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.*”

A questão temporal para apresentação de agravo de instrumento de decisão que recebe a petição inicial em ação de improbidade administrativa já foi objeto de enfrentamento por esta E. Turma, consoante aresto de minha relatoria abaixo transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA INICIAL – PUBLICAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO – DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR A CITAÇÃO – RENÚNCIA DO ADVOGADO – VINCULAÇÃO AO PROCESSO PARA ATOS URGENTES - RECURSO INTEMPESTIVO.

I – Cuidando-se de ação civil pública por improbidade administrativa em que o servidor ou agente público, por meio de advogado devidamente constituído, defendeu-se previamente combatendo a ação, é da publicação da decisão recebendo a petição inicial que começa a fluir o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Inteligência do artigo 17, §§ 7º, 8º, 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, e do artigo 224, caput e §§ 2º e 3º do CPC.

II – A prevalecer o intento do agravante, de fluência do prazo somente a partir de sua citação, ter-se-á um caso de recurso interposto 1 ano e 7 meses depois de proferida a decisão, o que não se coaduna com os princípios processuais da boa-fé (artigo 5º) e da cooperação (artigo 6º). Intempestividade reconhecida.

III – A renúncia do advogado foi informada em 01.04.2016, enquanto a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 30.03.2016. Nos termos do § 1º do artigo 112 do CPC compete ao advogado renunciante continuar representando o mandante pelo prazo de 10 dias, a fim de lhe evitar prejuízo.

IV – Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF3, AI nº 5021072-40.2017.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 06.06.2018, intimação via sistema 07.06.2018)

A justificativa apresentada no id 106710223 no sentido de que “ocorreu a troca na banca que patrocina a sua defesa” tampouco pode ser aceita. De acordo com o documento de id 101943618, somente após a decisão de recebimento da petição inicial houve o substabelecimento do mandato conferido ao advogado – em 14 de junho/2019. Isso significa que à época da publicação da decisão estava representado nos autos por outros advogados, aos quais competia, em critério de discricionariedade e estratégia de defesa, interpor o recurso.

Não há nos autos nenhum documento comprovando a renúncia dos patronos anteriores em data diversa. Assim, tem-se que à época da publicação da decisão a agravante possuía representação jurídica, o que torna intempestivo o agravo agora interposto.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – PUBLICAÇÃO DA DECISÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA - INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO – DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR A CITAÇÃO – RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – Cuidando-se de ação civil pública por improbidade administrativa em que a parte acusada, por meio de advogado devidamente constituído, defendeu-se previamente combatendo a ação, é da publicação da decisão recebendo a petição inicial – e não da citação – que começa a fluir o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Inteligência do artigo 17, §§ 7º, 8º, 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, e do artigo 224, caput e §§ 2º e 3º do CPC.

II – Precedente desta Turma.

III – A alegada troca da banca de advocacia não tem o condão de tornar o recurso tempestivo, notadamente porque o substabelecimento ocorreu após a decisão agravada.

IV – Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026576-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LEANDRO MAZINA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026576-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LEANDRO MAZINA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Mazina Martins em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa (Processo nº 0001896-76.2015.4.03.6000, da 4ª Vara Federal de Campo Grande), recebeu a petição inicial (id 101892890).

Alega o agravante, preliminarmente, que apesar de a decisão ter sido proferida em 19 de maio de 2019 o recurso é tempestivo porque somente foi citado em 23 de setembro de 2019.

Afirma que a petição inicial não individualiza as condutas realizadas e não lhe imputa especificamente nenhuma conduta dolosa. Diz que petição inicial foi recebida apenas com base nas afirmações do autor, sem coaduná-las com as provas juntadas aos autos e sem sequer fundamentar juridicamente. Aponta que *“não sabe o motivo pelo qual a inicial foi recebida, sequer consegue perceber a fundamentação jurídica para o ato decisório de tamanha gravidade à sua vida pessoal e pública”*.

Diz que o juízo reconheceu a ausência de indícios de ato de improbidade administrativa, o que implicaria rejeição da petição inicial. Segundo consta, *“a decisão agravada explicitou situação de maior relevância e gravidade: em declaração expressa, o e. juízo a quo reconheceu a inexistência de indícios de ato de improbidade administrativa, indicando que somente pela via da instrução processual é que seria revelada a natureza de improbidade que o Ministério Público reclama”*. Com isso, defende que não poderia ser recebida a petição inicial porque *“é inaceitável que o processo sirva de inquérito forte em destrinchar a vida privada da agravante, sob pena de instrumentalização dos atos processuais em prejuízo da pessoa inocente”*.

Aduz que *“segundo tradição do Ministério Público, o agravante apenas restou inserido na presente lide por ter sido, à época, participante do grupo gestor”*. Afirma que *“no entendimento resumido do parquet federal contraria entendimento do próprio órgão, “quem subscreve determinado documento deve ser punido, pois que presumido o dolo e a má-fé””(sic)*.

Narra que não se pode falar em ato de improbidade administrativa sem a atribuição de dolo, não cabendo pressupor as intenções do agente público. Argumenta que a má-fé exigida é aquela revestida de desonestidade e malícia, o que não se verifica no caso.

Ademais, sustenta que os atos de investigação do Ministério Público foram frágeis e resumidos, lastreados basicamente na leitura de relatório da CGU, atribuindo-lhe automaticamente ato de improbidade por ter sido, à época, Secretário Municipal da Saúde, em evidente dedução de autoria.

Defende que a jurisprudência é firme no sentido de que o mero ato homologatório ou de gestão não constitui motivo idôneo para a caracterização da improbidade administrativa.

Argumenta não ter havido proveito pessoal e que *“se ausente o proveito pessoal, afasta-se consequentemente a imputação ímproba”*.

Quanto ao dano ao erário, pondera que o sistema informatizado GISA sofreu verdadeiro desmonte quando da troca de administração, sendo *“literalmente achincalhado pelo novo gestor que reprovava, por mero atrito político, toda e qualquer ação das gestões anteriores”*. Em 2013, quando da auditoria da CGU, *“diversas perseguições políticas aos servidores entusiastas do projeto GISA, além de verdadeiro sucateamento do próprio contrato”*, já havia ocorrido, tratando-se de um conluio para implicar as gestões anteriores.

Pugna pela anulação da decisão e sua exclusão do polo passivo da lide.

Por meio do despacho de id 104571460 determinei que o agravante esclarecesse a tempestividade do recurso. Pelo mesmo, posterguei a análise do pedido de antecipação da tutela recursal e determinei a intimação da parte contrária para apresentação de contraminuta.

Em petição de id 106710229 o agravante afirma que *“a citação é ato que constitui de fato a relação processual, sendo que somente a partir dela pode-se tecnicamente visualizar a existência do processo”*, de modo que por motivos de lógica e de segurança jurídica o prazo para a interposição do agravo deve ser contado nos termos do artigo 231, II, do CPC. Diz, ainda, que conquanto tivesse advogado constituído anteriormente, *“no período ocorreu a troca na banca que patrocina a sua defesa, não devendo isso por si só representar prejuízo processual”*.

Contraminuta pelo não conhecimento do recurso em face da intempestividade e, se conhecido, pelo seu improvimento (id 107669263).

Em parecer de id 107816991 o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026576-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LEANDRO MAZINA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDLAINE NAIARA LOUREIRO VALIENTE - MS21623-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se o agravante contra decisão que recebeu a petição inicial em ação civil de improbidade administrativa.

Trata-se, na origem, de ação civil pública por atos de improbidade administrativa (processo nº 0001896-76.2015.403.6000) em trâmite na 4ª Vara Federal de Campo Grande, proposta pelo Ministério Público Federal em face de Nelson Trad Filho, Luiz Henrique Mandetta, **Leandro Mazina Martins**, João Mitumaça Yamaura, Maria Cristina Abrão Nachif, Luciano de Barros Mandetta, Luzia Severino da Silva Alencar, Maria Estela da Silva Couto Salomão, José Eduardo Cury, Humberto Kawahata Barreto, Rogério Amado Barzellay, Luiz Fernando Dias Corazza, Gislayne Budib Poletto, Cristiane Pina Pedroso Amorim, Maria Flordelici Ferreira, Gerakda Verônica Benites Albuquerque, Naim Alfredo Beydoun, Telemídia e Technology International Comércio e Serviços de Tecnologia Ltda., Avansys Tecnologia Ltda., Estrela Marinha Informática Ltda. e Alert Serviços de Licenciamento de Sistemas de Informática para a Saúde Ltda., na qual se apura, em apertada síntese, a prática de atos ímprobos relacionados à implantação e ao desenvolvimento do sistema de informação de Gestão de Informações em Saúde (GISA) na rede pública de saúde do município de Campo Grande, que levou ao enriquecimento ilícito de agentes públicos e privados, trouxe prejuízos ao erário e atentou contra os princípios da Administração.

Segundo consta, o Ministério da Saúde e a Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS, por meio da Secretaria de Saúde Municipal (SESAU), celebraram o Convênio nº 1051/2008 (Siafi nº 632362), em 04.07.2008, no valor de R\$ 8.983.000,40 (oito milhões, novecentos e oitenta e três mil reais e quarenta centavos), sendo R\$ 8.166.364,00 com recursos federais e R\$ 816.636,40 com contrapartida municipal, cujo objeto era a modernização da gestão para implementação de ações de regulação. Para a consecução do objeto do convênio foi aberto processo administrativo para a realização de concorrência na modalidade técnica e preço e, ao final, restou habilitado apenas o consórcio CONTISIS, formado pelas empresas Telemídia & Technology International Comércio e Serviços de Informática Ltda., Estrela Marinha Informática Ltda. e Avansys Tecnologia Ltda.

No curso do contrato, a Prefeitura de Campo Grande, deixando de observar a cláusula editalícia que vedava a subcontratação, autorizou que a Telemídia subcontratasse parte da execução do objeto junto à empresa Alert Serviços de Licenciamento de Sistemas de Informática para a Saúde Ltda. Conforme afirma a acusação, *“na verdade, desde o princípio a intenção dos gestores municipais fora contratar a empresa ALERT, servindo o certame licitatório, como direcionamento ao consórcio liderado pela TELEMÍDIA, apenas como meio para desviar parte dos recursos públicos”*.

Conforme narrativa, houve a formação de uma associação voltada ao direcionamento do contrato e ao desvio de verbas públicas. E, devido ao número de agentes, optou-se pelo ajuizamento de duas ações distintas: uma para perseguir responsabilização pelos atos ímprobos relacionados à fraude no processo licitatório que resultaram na contratação ilegal de consórcio de empresas que não possuía expertise na área e posterior subcontratação, também ilegal, que ensejou prejuízos aos cofres públicos; outra para apurar os atos ímprobos que acarretaram a inexecução do contrato e o pagamento indevido de serviços não prestados.

Proposta a ação, o agora agravante foi notificado e apresentou defesa preliminar, consoante id 101890222. Por ter advogado constituído nos autos, é a partir da publicação da decisão de recebimento da petição que inicia a contagem para a interposição do agravo de instrumento.

Contudo, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5026622-45.2019.4.03.0000, interposto pela pessoa jurídica Avansys Tecnologia Ltda. contra a mesma decisão aqui em apreço, foi juntado **certidão do juízo de origem informando que a decisão que recebeu a petição inicial do processo nº 0001896-76.2015.403.6000 não foi publicada na imprensa oficial**. Neste contexto, não há como se tachar de intempestivo o agravo *sub judice*, comportando conhecimento e apreciação.

Pois bem, de acordo com o que alegou o *Parquet* em sua petição inicial, havia uma verdadeira simbiose entre servidores públicos municipais e pessoas físicas e jurídicas estranhas ao quadro da Administração municipal conluiadas para fraudar o processo licitatório que levou à implantação do Sistema GISA – Gestão de Informações em Saúde pelo Consórcio CONTISIS, gerando enormes prejuízos ao erário.

O agravante, Secretário de Saúde que assumiu a função com a saída do corréu Luiz Henrique Mandetta, “apesar de ter o poder e o dever de interromper as irregularidades e exigir a correta execução do produto e serviço contratados, preferiu manter a situação de ilegalidade acima narrada”. – id 101890221, fl. 26. Neste contexto, aponta o *Parquet* que assim agindo os requeridos “LUIZ HENRIQUE MANDETTA, NELSON TRAD FILHO, LEANDRO MAZINA MARTINS, JOÃO MITUMAÇA YAMAURA, MARIA CRISTINA ABRÃO NACHIF, LUCIANO DE BARROS MANDETTA, LUZIA SEVERINO DA SILVA ALENCAR, MARIA ESTELA DA SILVA COUTO, JOSÉ EDUARDO CURY, HUMBERTO KAWAHATA BARRETO, ROGÉRIO AMADO BARZELLAY, LUIZ FERNANDO DIAS CORAZZA, GISLAYNE BUDIB POLETO, CRISTIANE PINA PEDROSO AMORIM e MARIA FLORDELICI FERREIRA, em comunhão de esforços e atuando dolosamente, fraudaram a fiscalização do objeto contratado, permitindo o pagamento (quase integral) de um serviço que não fora executado, imprestável, portanto, aos fins a que se destinava, incorrendo no ato de improbidade previsto no art. 10, caput e incisos I, X e XII, bem como no art. 11, caput e incisos I e II, da Lei n. 8.429/1992”.

O juízo, analisando os fatos, afastou a preliminar de ilegitimidade do agravante sob o fundamento de que os pagamentos ocorreram no período de 29.10.2008 a 31.12.2013, abrangendo assim, ainda que em parte, período do cargo público exercido pelo recorrente. Consignou, ainda, que somente após a fase probatória, com o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa é que seria possível delimitar os atos de cada réu, bem como afastar eventual responsabilidade pelos danos causados ao erário.

Verifica-se, assim, que tanto a petição inicial imputadora da prática de ilícitos quanto a sentença que a recebeu e determinou o processamento da ação estão coerentes e motivadas, não incorrendo em nenhum vício.

É sabido que o recebimento da petição inicial constitui fase inicial da ação de improbidade administrativa, ocasião em que eventuais dúvidas quanto à tipificação dos fatos e o seu enquadramento não constituem motivos suficientes para trancar a demanda. Vigora, no momento, o princípio do *in dubio pro societate*, prestigiando-se o prosseguimento do feito para que, se possível, tenha uma solução de mérito que não deixe dúvidas sobre a ocorrência e autoria do ilícito.

Nesse sentido a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACADA, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente, o fundamento da decisão agravada, referente à tese de afronta ao art. 535 do CPC/1973, incidindo, quanto ao ponto, a Súmula 182/STJ, por analogia.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que “é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público” (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/08/2013).

3. A decisão que recebe a petição inicial não representa cognição exauriente acerca da efetiva prática de ato de improbidade administrativa, mas apenas fase inicial de todo o deslinde probatório da demanda, motivo pelo qual não se exige, nesta etapa, a demonstração cabal dos fatos narrados na petição inicial.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de que “não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito” (AgInt no AREsp 910.840/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/08/2016).

5. Havendo indícios bastantes da existência do ato ímprobo historiado pelo Parquet autor, o encaminhamento judicial deverá operar em favor do prosseguimento da demanda, exatamente para se oportunizar a ampla produção probatória, tão necessária ao pleno e efetivo convencimento do julgador.

6. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, AgInt no AREsp 858446/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 12.12.2017, DJe 02.02.2018)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 7/STJ.

1. A presença de indícios do cometimento de ato de improbidade administrativa autoriza o recebimento da petição inicial da ação destinada à apuração e sanção das condutas ilícitas. Conforme o entendimento desta Corte Superior, essa fase processual é regida pelo princípio do “in dubio pro societate”.

2. No caso, o acórdão recorrido estabelece a existência desses indícios. A afirmação do contrário demanda o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.”

(STJ, REsp 1563455/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.10.2016, DJe 11.10.2016)

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL.

PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LIA. DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE. 1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado 2).*

2. De acordo com a posição dominante no âmbito do STJ, presentes indícios suficientes de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do in dubio pro societate, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas.

3. No caso concreto, a Corte de origem afastou o entendimento sufragado no primeiro grau de jurisdição, no sentido de que, à míngua de prova de dano ao erário, a ação decorrente do ato ímprobo previsto no art. 11 não poderia ser processada.

4. A postura levada a efeito no TRF da 4ª Região encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, na linha de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito.

5. Agravo interno desprovido.”

(STJ, AgInt no AREsp 295527/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 15.08.2017, DJe 20.09.2017)

Nesse contexto, apenas se cabalmente demonstrado pelo réu (agravante) a inexistência do ato ímprobo, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, caberá a rejeição da ação. É o que estatui o artigo 17, em seu parágrafo 8º, da Lei nº 8.429/92:

“Art. 17 (...)

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.”

No caso em apreço não há prova robusta a respeito da improcedência da ação. Conquanto o agravante defenda não ter praticado nenhum ato ímprobo, as alegações dependem de provas que serão produzidas no decorrer do processo.

E, no que se referem às provas, observo que ao formular a pretensão o Ministério Público Federal relacionou os elementos probatórios que possuía e que constam no Anexo VII, documentos estes, contudo, que não foram trasladados neste recurso pela agravante e, assim, não podem sequer ser apreciados por esta E. Turma.

O trancamento da ação exigiria prova robusta e irrefutável de incorrência da infração ou de sua autoria. Em outras palavras, apenas ações evidentemente temerárias devem ser repelidas nesta fase, o que não é o caso.

O dolo de agir, a princípio, se faz presente, pois de acordo com os autos, o agravante, na condição de Secretário de Saúde, permitiu que os atos irregulares que lesaram os cofres públicos continuassem produzindo efeitos.

Por fim, registro que o proveito pessoal não constitui elemento típico da improbidade administrativa, existindo ações que causam dano ao erário ou que violam os princípios que regem a Administração Pública que não trazem, por si só, benefício ao agente. No caso em apreço não foi imputado ao agravante a prática de ato que gera enriquecimento ilícito pessoal, mas sim atribuído condutas que causaram prejuízo aos cofres públicos e violaram os princípios administrativos, prescindindo, assim, do proveito próprio.

Tenho, por conseguinte, presentes os requisitos legais para o recebimento da ação de improbidade contra o agravante e inexistentes, da mesma forma, vícios processuais ou instrumentais que ensejem a nulidade da decisão ou o trancamento da ação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE INFORMAÇÃO DE GESTÃO DE INFORMAÇÕES EM SAÚDE (GISA) NO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS – INDÍCIOS DE FRAUDE NA LICITAÇÃO, COM PREJUÍZO AO ERÁRIO – DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA – LEGITIMIDADE DO AGRAVANTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO – AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA PAR TRANCAR A AÇÃO – PROSSEGUIMENTO QUE SE IMPÕE – “*IN DUBIO PRO SOCIETATE*” – AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I – Vigora o princípio do “*in dubio pro societate*” no recebimento da ação de improbidade administrativa, cuja demanda só deve ser rechaçada caso seja manifestamente temerária. As condutas imputadas ao agravante, em tese, se subsomem aos tipos legais da Lei nº 8.429/92, eis que na condição de Secretário Municipal de Saúde permitiu que fossem pagos serviços e produtos inexistentes ou em desacordo com o contratado, em manifesto prejuízo ao erário.

II – A decisão que recebeu a petição inicial encontra-se fundamentada, estando descritas as condutas praticadas pelo agravante. O acervo probatório encontra-se em documentos anexos ao processo que não foram juntados pelo agravante, que subtraiu desta Corte, por ora, o seu conhecimento. O trancamento da ação exigiria prova robusta e irrefutável da inocorrência da infração ou de sua autoria, inexistentes no momento.

III – Presente o dolo de agir, pois na condição de Secretário Municipal de Saúde poderia interromper as irregularidades e exigir a correta execução do produto e dos serviços contratados.

IV – O proveito econômico é dispensável para fins de configuração da improbidade administrativa, mormente quando se referir a atos que impliquem dano ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública.

V – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002157-37.2003.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ABRAMIDES ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FELIPE CUCCATI - SP329553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002157-37.2003.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABRAMIDES ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FELIPE CUCCATI - SP329553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal da Fazenda Nacional, para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista (artigos 200 e 201, da CLT), reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e declarou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 487, II, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Sentenciado o feito, apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002157-37.2003.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABRAMIDES ENGENHARIA LTDA - ME

VOTO

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que compete à Justiça do Trabalho julgar ações que envolvam matéria atinente à penalidade administrativa imposta a empregador, pela fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004. Confira-se:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. 1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. 2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal. 3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e "por ausência de ascendência hierárquica". 4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ. 5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula. 6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, "d"). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ. 7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho.

(CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 116553 2011.00.70410-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:30/08/2011 ..DTPB)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. CC 78.188/SP JÁ JULGADO, FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA PELO TRF. REINÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A competência para processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, após a EC nº 45/04, passou à Justiça do Trabalho (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. Ao examinar o primeiro conflito de competência (CC 78.188/SP) instaurado nestes autos (CC 78.188/SP), a Primeira Seção firmou a competência da Justiça Federal justamente porque, na data de publicação da EC 45/04, já havia sentença de mérito proferida nos autos dos embargos à execução. 3. Com base nesse julgado, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação para anular a sentença proferida nos embargos à execução e, conseqüentemente, reiniciar-se a fase instrutória do feito. 4. O Juízo Federal de primeira instância, ao receber o processo, corretamente, declinou da competência à Justiça do Trabalho, já que a razão indicada no CC 78.188/SP como determinante para a fixação da competência na Justiça Federal, já não mais se fazia presente, eis que anulada a sentença de mérito proferida nos embargos à execução fiscal. 5. Não há que se falar em desrespeito ao que ficou decidido naquele primeiro conflito. Pelo contrário, o Juízo Federal suscitado cumpriu à risca o que ali ficou determinado, ao declinar da competência à Justiça do Trabalho em face da anulação da sentença de mérito anteriormente prolatada. 6. Se a sentença de mérito foi anulada, retomando o processo à fase instrutória, inclusive com a oitiva de testemunhas, devem ser os autos recebidos pelo juízo competente como se fora uma ação recém-ajuizada. 7. Conflito conhecido para julgar competente o Juízo da 2ª vara do Trabalho de São Carlos/SP, o suscitante.”

(STJ, CC 109.045, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2010)

No mesmo sentido encontra-se a jurisprudência desta e. Corte:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. I - Embargos interpostos em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal, para cobrança de débitos relativos a multa trabalhista, por infração de artigo da CLT. II - A cobrança de multa trabalhista por infração à CLT é de competência da Justiça do Trabalho, segundo o disposto no art. 114, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. III - O E. STF, por meio da Súmula Vinculante nº 22, definiu que a aplicação das alterações implantadas pela referida emenda constitucional se dará nos seguintes termos: "A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.". IV - Note-se que o enunciado trata das ações indenizatórias por acidente de trabalho, mas o entendimento firmado no âmbito da suprema corte pode ser estendido ao presente pleito na medida em que definiu a competência da Justiça laboral a partir da EC nº 45/04. Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ. V - Desse modo, há de se reconhecer a incompetência do MM. Juízo a quo para apreciação dos presentes embargos à execução, porquanto incidental a execução fiscal objetivando a cobrança de multas trabalhistas, cuja competência para ser apreciada é da Justiça Trabalhista, devendo ser anulada a sentença proferida por juízo incompetente. VI - A anulação da sentença proferida por juízo não vinculado a este Tribunal Regional se dá por observância aos princípios da celeridade e da economia processual, a fim de que se prime pela efetividade do processo, consoante os precedentes deste Tribunal. VII - Anulada, de ofício, a sentença e determinado a remessa e distribuição do feito à Justiça Trabalhista, restando prejudicado o exame do recurso de apelação.”
(ApCiv 0031427-88.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2019.)

A presente execução foi ajuizada em jun/2003, mas o feito foi sentenciado somente em 03/05/2018 (ID. 67307527 - p. 46), ou seja, já na vigência da EC 45/04, pelo que se mostra absolutamente nulo o julgamento, por incompetência material e absoluta.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulo a sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, restando prejudicada, assim, a apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA CLT. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO DO FEITO. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA DE OFÍCIO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que compete à Justiça do Trabalho julgar ações que envolvam matéria atinente à penalidade administrativa imposta a empregador, pela fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004. Precedentes.

2. A presente execução foi ajuizada em jun/2003, mas o feito foi sentenciado somente em 03/05/2018 (ID. 67307527 - p. 46), ou seja, já na vigência da EC 45/04, pelo que se mostra absolutamente nulo o julgamento, por incompetência material e absoluta.

3. Reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal e anulação da sentença proferida. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulou a sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, restando prejudicada, assim, a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007778-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AUTOR: JBS AVES LTDA.

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC22919-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007778-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AUTOR: JBS AVES LTDA.

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC22919-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e julgamento do pedido administrativo nº 17940.50122.230312.1.2.57-0827.

Em pedido inicial, narrou a impetrante que em 23.03.2012 protocolou o pedido administrativo para compensação/ressarcimento de créditos de PIS e COFINS acumulados, decorrentes de exportação.

Sustentou que, no entanto, ultrapassado o prazo legalmente previstos de 360 (trezentos e sessenta dias), o pedido não foi apreciado.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada promovesse a análise do pedido administrativo nº 17940.50122.230312.1.2.57-0827, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

A autoridade impetrada prestou informações e alegou que, para viabilizar o cumprimento da tutela liminar deferida, o pedido eletrônico de restituição da impetrante foi selecionado para análise manual empreendido no processo administrativo nº 16692.720851/2017-18 (ID1725054).

A sentença julgou procedente o pedido.

Não houve recursos voluntários

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária. (ID 104961139)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007778-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AUTOR: JBS AVES LTDA.
Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO RONCHI FARIAS - SC22919-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora recorrida seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar análise e julgamento do pedido administrativo nº 17940.50122.230312.1.2.57-0827.

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos. 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

No caso dos autos, depreende-se que análise e julgamento do pedido administrativo 17940.50122.230312.1.2.57-0827 foi protocolizado em 23.03.2012, sem que, até 01.06.17, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado na Lei nº 11.457/07 ..

Verifica-se, portanto, que a recorrida logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA INJUSTIFICADA. LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
3. No caso dos autos, depreende-se que o Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação em comento foi deflagrado em 23.03.2012, sem que, até 01.06.2017, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado na Lei nº 11.457/07.
4. Remessa necessária não provida .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações da União e do contribuinte em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017; b) assegurar o direito à compensação/restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado, recolhidas a partir de 15 de março de 2017. Consignou a ilustre magistrada que a compensação deverá observar o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007, bem como o artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Embargos de declaração opostos pelo contribuinte rejeitados.

Na presente hipótese foi atribuída à causa o valor de R\$ 60.000,00.

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR. Sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma que a compensação deverá observar o disposto no artigo 150 do CTN, artigo 3º da Lei Complementar 118/05, artigo 74 da Lei 9.430/96, INRFB n. 1300/12, artigo 170-A do CTN. Com relação aos consectários incidentes na compensação e repetição, informa que o indébito deve ser corrigido pela Taxa Selic, nos moldes do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.450/96.

Por sua vez, a parte autora sustenta ter direito à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Por fim, requer que a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios observe o disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, bem como que seja fixado sobre o proveito econômico e não sobre o valor da causa.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da apelação da União em relação à aplicação aos parâmetros a serem observados para o processamento da compensação/restituição, notadamente em relação ao artigo 74 da Lei 9.430/96, INRFB n. 1300/12, artigo 170-A do CTN e artigo 39, § 4º da Lei n. 9.450/96, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento. Confira-se:

“A compensação autorizada pelo artigo 66 da Lei n. 8.383 de 1991, ou ainda do artigo 74 da Lei n. 9.4730 de 1996, é direito do contribuinte caso ocorra a hipótese normativa e independe de autorização ou pronunciamento judicial.

(...)

A compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. A taxa de juros também será aquela prevista legalmente (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é a taxa SELIC.

(...)

A autora poderá realizar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado”.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição

Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não-cumulativa, código de receita 5856 (ID 71822588), bem como de PIS não-cumulativo, código de receita 6912 (ID 71822589).

Ematenção à apelação da impetrante, cumpre esclarecer que a compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS).

Outrossim, a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Dos honorários advocatícios

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 60.000,00, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em atenção à apelação do contribuinte, cumpre observar que nos termos do inciso III, do § 4º do artigo 85, do CPC, não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, os honorários advocatícios deverão ser fixados sobre o valor atualizado da causa.

Ademais, esclareço que o percentual utilizado na sentença, observou os percentuais previstos no § 3º, inciso I do CPC.

Não sendo a causa de natureza muito complexa e excepcional, mantenho os honorários nos termos fixando na r. sentença.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. Apelação da União não conhecida em relação aos parâmetros a serem observados para a compensação/restituição, notadamente quanto à observância do artigo 74 da Lei 9.430/96, INRFB n. 1300/12, artigo 170-A do CTN e artigo 39, § 4º da Lei n. 9.450/96, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. Não sendo a causa de natureza muito complexa e excepcional, a sentença deverá ser mantida, uma vez que observado o disposto no artigo 85, §§ 3º e 4º do CPC.
12. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU de parte da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO e DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000299-77.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASTRAFO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000299-77.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASTRAFO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo; b) declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado pela taxa Selic (na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95), observando-se a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Afirma ser indevida a restituição nos termos do artigo 166 do CTN. Por fim alega que a compensação deverá ser feita na via administrativa, com tributos administrados pela RFB, à exceção das contribuições previdenciárias, tudo na forma do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, do artigo 26-A, da Lei n.º 11.457/2007 e da Instrução Normativa SRF n. 1.717/2017. Informa que a restituição do indébito somente poderá ocorrer pela via da ação ordinária.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000299-77.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASTRAFO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, em atenção ao recurso da União, cumpre esclarecer que o STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

Superada essa questão, assevero que a compensação/restituição deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação/restituição deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. O STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022774-76.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 802/3257

SUCESOR: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) SUCESSOR: JULIANA MAIA DANIEL - SP259563-A, CARLO DE LIMA VERONA - SP169508-A

SUCESOR: MUNICIPIO DE CARAPICUIBA

Advogados do(a) SUCESSOR: ALEXANDRE WOLFF BARBOSA - SP302585-A, DANILO RUIZ FERNANDES ROSA - SP240250-A, DONATO DE SOUZA MARTINS - SP103727-A, SIMONE JULIANI MARTELLO - SP114291-A, RENATA CRISTINA RABELO GOMES - SP215582-A, JOSE CARLOS WAHLE - SP120025-A, DANTE NAVARRO - SP315245-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022774-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MUNICIPIO DE CARAPICUIBA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE WOLFF BARBOSA - SP302585-A, DANILO RUIZ FERNANDES ROSA - SP240250-A, DONATO DE SOUZA MARTINS - SP103727-A, SIMONE JULIANI MARTELLO - SP114291-A, RENATA CRISTINA RABELO GOMES - SP215582-A, JOSE CARLOS WAHLE - SP120025-A, DANTE NAVARRO - SP315245-A
APELADO: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA MAIA DANIEL - SP259563-A, CARLO DE LIMA VERONA - SP169508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. em face de sentença que julgou improcedente a presente ação, ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine à Prefeitura de Carapicuíba a obrigação legal de receber os AIS – Ativos Imobilizados em Serviço até a data de 31/12/2014. Houve condenação da apelante em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil (Id nº 73255716, páginas 36/45).

Os embargos de declaração opostos pela Eletropaulo foram rejeitados (Id nº 73255717, páginas 07/10).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em julho de 2014 (Id nº 73255713, página 19).

Interposto agravo retido pelo Município de Carapicuíba em face da decisão que, tendo em vista a intervenção da Aneel no feito, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em São Paulo (Id nº 73255716, páginas 09/14).

Alega a apelante em síntese que, ao editar a Resolução nº 414/2010, a Aneel não inovou o ordenamento jurídico de forma irregular, mas agiu no estrito cumprimento de seu dever institucional de concretizar as diretrizes legais e constitucionais para o exercício da atividade de exploração de energia elétrica. Sustenta também que eventual situação econômico-financeira desfavorável do município não autoriza que ele deixe de cumprir sua obrigação legal de prestação do serviço de iluminação pública.

Em paralelo, assevera em suma que a decisão exarada na sentença representa violação ao artigo 4º, § 5º, da Lei nº 9.074/1995, que proíbe que as distribuidoras de energia prestem atividades estranhas à concessão, bem como aos artigos 5º, § 2º, e 135, ambos do Decreto nº 41.019/1957, tendo em vista que a impossibilidade de transferência dos ativos imobilizados em serviço representa indevido alargamento do escopo do contrato de concessão de distribuição de energia elétrica (Id nº 73255717, páginas 12/27).

O Município de Carapicuíba apresentou contrarrazões (Id nº 73255722).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022774-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MUNICIPIO DE CARAPICUIBA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE WOLFF BARBOSA - SP302585-A, DANILO RUIZ FERNANDES ROSA - SP240250-A, DONATO DE SOUZA MARTINS - SP103727-A, SIMONE JULIANI MARTELLO - SP114291-A, RENATA CRISTINA RABELO GOMES - SP215582-A, JOSE CARLOS WAHLE - SP120025-A, DANTE NAVARRO - SP315245-A
APELADO: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA MAIA DANIEL - SP259563-A, CARLO DE LIMA VERONA - SP169508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine à Prefeitura de Carapicuíba o recebimento, até a data de 31/12/2014, da transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

O deslinde da controvérsia requer, portanto, a verificação da regularidade da transferência às municipalidades, via resolução normativa, da gestão do AIS de iluminação pública, até então gerido pelas concessionárias de distribuição de energia elétrica (a exemplo da parte autora).

A transferência em discussão nestes autos foi determinada pelo artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, na redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, *in verbis*:

“Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço – AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II – a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I – até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II – até 1o de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III – até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV – até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

V – 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

VI – até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4o, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6o A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo da Resolução Normativa nº 587, de 10 de dezembro de 2013. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)” (sem grifos no original)

Com efeito, da leitura do *caput* do artigo 218 (destacado na transcrição supra), verifica-se que, por meio da norma regulamentar em apreço, a ANEEL pretende transferir aos municípios (entes federativos autônomos) a gestão do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS). Entretanto, suas atribuições legais estão adstritas a atos de natureza regulatória e fiscalizatória, como se verifica do teor do artigo 2º da Lei nº 9.427/1996, norma legal que instituiu a ANEEL:

*“Art. 2º-A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade **regular e fiscalizar** a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.” (sem grifos no original)*

Impende registrar também que se faz necessária a edição de lei em sentido estrito para o fim de impor obrigações, bem como para disciplinar acerca da prestação de serviços públicos, em exegese do quanto estatuído no artigo 5º, inciso II, bem como no artigo 175, ambos da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

*“Incumbe ao Poder Público, **na forma da lei**, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, **a prestação de serviços públicos**” (sem grifos no original).*

Portanto, ao determinar a transferência aos municípios do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) por meio do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, a ANEEL excedeu suas atribuições, pois tratou de matéria reservada à lei. Por conseguinte, as alegações apresentadas pela apelante não se mostram capazes de infirmar a ocorrência deste vício.

Assevero que o entendimento acima explanado tem amplo respaldo na jurisprudência deste Tribunal. A matéria, aliás, encontra-se pacificada nesta Corte, como se verifica dos seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL- NULIDADE AFASTADA - ART. 1.013, § 3º, do CPC - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

[...]

3. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

4. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir; até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

5. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, **a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.**

6. *Apelação provida.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001931-07.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2019)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES Nº 414/2010 E Nº 479/2012. TRANSFERÊNCIA AOS MUNICÍPIOS DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. ATO NORMATIVO. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996 - institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

2. No exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, determina que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS aos municípios. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

3. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.

4. O fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). **E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.**

5. **A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.**

6. *Apelação provida.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2184034 - 0004877-34.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR PREJUDICADA. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530, CPC/1973. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.427/96. DECRETO Nº 41.019/57. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - Prejudicada a preliminar arguida pela embargante Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, tendo em vista a admissão dos embargos infringentes nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Trata-se a questão posta de se verificar a competência da ANEEL para determinar a transferência do sistema de iluminação pública para o município, nos termos da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010.

3 - O serviço público é prestado "na forma da lei" (artigo 175, da Constituição Federal). O artigo 14, inciso II, da Lei Federal nº. 9.427/96, atribui ao concessionário a responsabilidade pelos "investimentos em obras e instalações". O artigo 5º, § 2º, do Decreto nº. 41.019/57, regulamenta a matéria: "Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição".

4 - As agências reguladoras podem regular os aspectos técnicos de sua área de atuação. Porém, não possuem competência normativa para impor responsabilidade jurídica, além daquelas hipóteses previstas na legislação, nos termos em que preceitua o art. 175 da Constituição Federal. O artigo 218 da Resolução ANEEL nº. 414/2010, portanto, extrapola os limites legais.

5 - Precedentes desta Corte Regional.

6 - Embargos infringentes improvidos." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2046472 - 0002886-11.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RESOLUÇÕES Nºs 414/10, 479/12 E 587/13, DA ANEEL. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. MULTAS MÁ-FÉ E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROCRASTINATÓRIOS. AFASTADAS.

1. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece o dever da empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o Município.

2. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, nos termos dos artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.427/96 tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

3. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de modo que a previsão contida no artigo 218, da Resolução nº 414/2010, com a redação que lhe conferiu as Resoluções nºs 479/2012 e 587/2013, ultrapassa os limites do poder regulamentar conferido à ANEEL, uma vez que atribui novas obrigações ao município que, até então, eram da responsabilidade das distribuidoras de energia elétrica.

4. No caso em tela, não se vislumbra intuito procrastinatório nos embargos de declaração opostos pela apelante, tratando-se de mero exercício regular de direito, não podendo presumir má-fé da parte de quem o utiliza.

5. Verifica-se razoável a condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 pro rata, tal como determinado pelo r. Juízo a quo na sentença de fls. 551/559.

6. Apelação da ANEEL improvida. Apelação da ELEKTRO provida em parte." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2116354 - 0005793-22.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL N° 414/2010, EDITADA POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS. DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS.

1. O Município AUTOR ajuizou ação ordinária em face da ANEEL e da CPFL objetivando o reconhecimento da ilegalidade das Instruções Normativas n° 414/2010 e n° 479/2012, ambas expedidas pela ANEEL, de forma a desobrigá-lo de receber da CPFL o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

[...]

6. Se algum prejuízo ocorre, ele acontece em desfavor dos Municípios, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Reconhece-se que a ANEEL excedeu de seu poder regulamentar com a edição da Resolução ANEEL n° 414 /2010, bem assim da Resolução n° 479/2012, no que tange à imposição de transferência às municipalidades do ativo imobilizado em serviço (AIS) vinculado ao sistema de iluminação pública gerido pelas concessionárias de distribuição de energia. Jurisprudência remansosa desta Corte.

8. Verba honorária mantida.

9. Apelações e remessa necessária, tida por interposta, improvidas.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191781 - 0005227-58.2014.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2019)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em julho de 2014.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da Eletropaulo e JULGO PREJUDICADO o Agravo Retido interposto pela municipalidade.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA POR CONCESSIONÁRIA DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA (AES ELETROPAULO). ANEEL – TRANSFERÊNCIA AOS MUNICÍPIOS DA GESTÃO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS) DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS – TEMA A SER DISCIPLINADO POR LEI EM SENTIDO ESTRITO (ARTIGO 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). ATO NORMATIVO (ARTIGO 218 DA RN N° 414/2010) QUE EXTRAPOLOU SUA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Ação ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine à Prefeitura de Carapicuíba o recebimento, até a data de 31/12/2014, da transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

2. O deslinde da controvérsia requer a verificação da regularidade da transferência às municipalidades, via resolução normativa, da gestão do AIS de iluminação pública, até então gerido pelas concessionárias de distribuição de energia elétrica (a exemplo da parte autora).

3. A transferência em discussão nestes autos foi determinada pelo artigo 218 da Resolução Normativa Aneel nº 414/2010, na redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012.

4. As atribuições legais da Aneel estão adstritas a atos de natureza regulatória e fiscalizatória (artigo 2º da Lei nº 9.427/1996).

5. Faz-se necessária a edição de lei em sentido estrito para o fim de impor obrigações, bem como para disciplinar acerca da prestação de serviços públicos, em exegese do quanto estatuído no artigo 5º, inciso II, bem como no artigo 175, ambos da Constituição Federal.

6. Ao determinar a transferência aos municípios do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) por meio do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, a ANEEL excedeu suas atribuições, pois tratou de matéria reservada à lei. As alegações apresentadas pela apelante não se mostram capazes de infirmar a ocorrência deste vício.

7. Entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal. Precedentes.

8. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

9. Apelação a que se nega provimento. Agravo Retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da Eletropaulo e JULGOU PREJUDICADO o Agravo Retido interposto pela municipalidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022788-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022788-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do contribuinte, em face de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil, com fundamento na Súmula 269 do STF. Consignou o douto julgador que o mandado de segurança não é via processual adequada para declarar o direito do impetrante de excluir parcela referente ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões recursais, a Impetrante sustenta que a sentença é nula, uma vez que proferida sob fundamento que não se coaduna com a realidade dos fatos. Afirmo que o objetivo do presente *writ* é a declaração do direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão já pacificada pelo E. STF, bem como do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 60 (sessenta) meses anteriores ao ajuizamento da ação. Defende a aplicação da Súmula 213 do STJ no caso concreto. Por fim, requer seja anulada a r. sentença e nos termos do artigo 932, inciso V, alínea “b” do CPC, seguindo no julgamento do presente recurso, sendo garantido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, em decorrência disso, lhe seja garantido o direito à compensação dos valores indevidamente incluídos, desde 60 (sessenta) meses anteriores ao ajuizamento da demanda, a ser realizado pela via administrativa, após o trânsito em julgado da ação, nos termos do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Intimada, a União apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022788-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: GRAND BRASIL COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicção da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Sendo assim, reformo a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, sob o fundamento de que o mandado de segurança é via processual inadequada para assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante recolher a COFINS e o PIS sem a inclusão, nas respectivas bases de cálculo, do valor do ICMS incidente nos serviços por ela prestados, bem como para declarar o direito líquido e certo à compensação do indébito nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, passo à análise do mérito da ação.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019060-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DORINHO'S MODA JOVEM CONFECÇÕES LTDA, FATOR 5.3 MODAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019060-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DORINHO'S MODA JOVEM CONFECÇÕES LTDA, FATOR 5.3 MODAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do contribuinte, em face de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil, com fundamento na Súmula 269 do STF. Consignou o douto julgador que o mandado de segurança não é via processual adequada para declarar o direito do impetrante de excluir parcela referente ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal. Não houve condenação em honorários.

Em suas razões recursais, a Impetrante sustenta a adequação da via eleita, nos termos do artigo 1º da Lei n. 12.016 e Súmula 213 do STJ. Postula a anulação da r. sentença para que seja reconhecida a adequação da via eleita pelo Impetrante. No mérito defende a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, requer seja anulada a sentença de extinção, bem como seja julgado provido o presente recurso para concessão da segurança pleiteada pelo.

Intimada, a União apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal devolveu os autos sem se pronunciar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019060-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DORINHO'S MODA JOVEM CONFECÇÕES LTDA, FATOR 5.3 MODAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicção da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Sendo assim, imperiosa a anulação da sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, bem como o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, haja vista que não houve a devida formação da relação processual.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ).
2. Anulação da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, haja vista que não houve a devida formação da relação processual.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007063-91.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MED-TAU SERVICOS MEDICOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007063-91.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MED-TAU SERVICOS MEDICOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar a migração de modalidades de parcelamento pleiteada pela parte impetrante, da “modalidade do PERT ‘Demais Débitos – PGFN – em até 120 meses – art. 3º, inciso I, da MP 783’ para a modalidade ‘Demais Débitos – PGFN – em até 145 meses – art. 3º, inciso II, alínea b, e parágrafo único, inciso I, da Lei nº 13.496/2017”.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007063-91.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MED-TAU SERVICOS MEDICOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, trouxe, em seu art. 1º, §2º, a possibilidade de abrangência sobre os seguintes débitos de natureza tributária e não tributária, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2º O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

Sob tal perspectiva, estabeleceu a Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, em seu art. 3º, I, o pagamento da dívida consolidada em até 120 (cento e vinte) parcelas mensais sucessivas, nos seguintes termos:

Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao PERT poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º, inscritos em Dívida Ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

a) da primeira à décima segunda prestação - quatro décimos por cento;

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - cinco décimos por cento;

c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - seis décimos por cento; e

d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas;

Entretanto, a Lei nº 13.496/17, na qual foi convertida a referida medida provisória, previu modalidades diversas, estabelecendo critérios distintos de adesão, bem como prazos maiores de pagamento, tais como a possibilidade de parcelamento da dívida consolidada em até 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas mensais, diante do pagamento de 20% (vinte por cento) do valor dívida consolidada, consoante se depreende dos seguintes dispositivos:

Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento);

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento);

c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e

d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou

II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante:

a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios;

b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou

c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada.

Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017;

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e

III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no [art. 4º da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016](#).

Neste contexto, a Portaria PGFN nº 690, de 29 de junho de 2017, que dispõe sobre o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), **para os débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**, previu, em seu art. 4º, §§ 4º e 5º, a possibilidade de migração das adesões realizadas durante a vigência da Medida Provisória nº 783, de 2017 para as modalidades previstas na Lei nº 13.496, de 2017, mediante acesso ao e-CAC PGFN, nos termos que seguem:

Art. 4º A adesão ao Pert ocorrerá mediante requerimento a ser realizado exclusivamente por meio do sítio da PGFN na Internet, no endereço <http://www.pgfn.gov.br>; no Portal e-CAC PGFN, opção “Programa Especial de Regularização Tributária”, disponível no menu “Benefício Fiscal”, no período de 1º de agosto a 14 de novembro de 2017. [\(Redação dada pelo\(a\) Portaria PGFN nº 1052, de 31 de outubro de 2017\)](#)

(...)

§ 4º As adesões realizadas durante a vigência da Medida Provisória nº 783, de 2017, serão automaticamente ajustadas ao disposto no art. 3º. [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017\)](#)

§ 5º Enquanto não realizado o procedimento previsto no parágrafo anterior, os optantes poderão efetuar a migração para as modalidades previstas na Lei nº 13.496, de 2017, mediante acesso ao e-CAC PGFN. [\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017\)](#)

No caso dos autos, depreende-se que a impetrante aderiu, em 04/08/17, ao Programa Especial de Regularização Tributária perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nos termos do art. 3º, I, da MP 783/2017, optando pelo pagamento da dívida consolidada em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas (fls. 1/8, ID 63924212).

Comefeito, ante o advento da conversão da citada medida provisória na Lei nº 13.496/17, pugnou a impetrante, por meio das vias disponibilizadas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pela migração para a modalidade prevista em seu art. 3º, inciso II, alínea “b”, combinado com seu § único, inciso I, sem que, entretanto, obtivesse êxito, o que ocasionou a impetração do presente mandado de segurança (fls. 1/5, ID 63924215 e fls. 1/3, ID 63924216).

Nada obstante, consoante se depreende do permissivo constante do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 690, de 29 de junho de 2017, faculta-se aos optantes que aderiram ao PERT na vigência da MP 783/2017, enquanto não empreendido o ajuste automático, migrar para as modalidades previstas na Lei nº 13.496/17, não sendo possível posteriormente à conclusão de tal procedimento.

Desta feita, não se vislumbram quaisquer vícios na r. sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, proferida sob os seguintes fundamentos (fls. 1/3, ID 63924261):

“A própria autoridade impetrada reconhece que a migração pleiteada teria sido possível, por meio de desistência oportuna do PERT seguida de nova adesão. Portanto, a migração não pode ser impossibilitada exclusivamente com fulcro na inexistência de ferramenta a tanto destinada no SISPAR, sobretudo quando a impetrante comprove havê-la tentado antes do termo final do prazo de adesão ao PERT (ID 3464149 - Pág. 5), bem assim haver obtido como resposta a informação de que a operação pretendida seria realizada automaticamente, sem menção específica ao fato de que apenas seria possível para modalidade equivalente de parcelamento (ID 3464152 - Pág. 1)”

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. ADESÃO PROMOVIDA DURANTE A VIGÊNCIA DA MP 783/17. PREVISÃO DE HIPÓTESES DIVERSAS NA LEI DE CONVERSÃO. LEI Nº 13.496/17. MIGRAÇÃO. PERMISSIVO CONSTANTE DA PORTARIA Nº 690/17. POSSIBILIDADE.

1. O Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, trouxe, em seu art. 1º, §2º, a possibilidade de abrangência sobre os seguintes débitos de natureza tributária e não tributária.
2. Estabeleceu a Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, em seu art. 3º, I, o pagamento da dívida consolidada em até 120 (cento e vinte) parcelas mensais sucessivas.
3. A Lei nº 13.496/17, na qual foi convertida a referida medida provisória, previu modalidades diversas, estabelecendo critérios distintos de adesão, bem como prazos maiores de pagamento, tais como a possibilidade de parcelamento da dívida consolidada em até 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas mensais, diante do pagamento de 20% (vinte por cento) do valor dívida consolidada.
4. A Portaria PGFN nº 690, de 29 de junho de 2017, que dispõe sobre o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), para os débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, previu, em seu art. 4º, §§ 4º e 5º, a possibilidade de migração das adesões realizadas durante a vigência da Medida Provisória nº 783, de 2017 para as modalidades previstas na Lei nº 13.496, de 2017, mediante acesso ao e-CAC PGFN.
5. Consoante se depreende do permissivo constante do art. 4º, §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 690, de 29 de junho de 2017, facultou-se aos optantes que aderiram ao PERT na vigência da MP 783/2017, enquanto não empreendido o ajuste automático, migrar para as modalidades previstas na Lei nº 13.496/17, não sendo possível posteriormente à conclusão de tal procedimento.
6. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001363-69.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ALESSANDRA ANDREA MENEZES CARDOSO SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN PRATES - SP300792-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001363-69.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ALESSANDRA ANDREA MENEZES CARDOSO SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN PRATES - SP300792-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva parcial da ordem em mandado de segurança impetrado por **ALESSANDRA ANDREA MENEZES CARDOSO SOUZA** em face do **CHEFE DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DE BERTIOGA - APS BERTIOGA**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que profira decisão no processo administrativo que visa à revisão de benefício previdenciário de pensão por morte. Pugna pelo arbitramento de multa diária em caso de descumprimento da ordem judicial.

O *writ* foi impetrado em 28.02.2019 (ID nº 89874899).

Narra a exordial, em síntese, que: “A autora protocolou revisão de seu benefício de nº 1723534053 em 12/09/2018. Já se passaram praticamente 6 (seis) meses da juntada de documentos e ainda consta em análise. Os Benefícios previdenciários possuem natureza alimentar e a demora na resposta causa danos irreparáveis à vida da autora. Por não ter outra forma de solução administrativa, protocola o presente mandado a fim de obter a resposta” (ID nº 89874899, *Sic*).

O pedido liminar foi deferido (ID nº 89874917).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, conforme o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu em parte a segurança pleiteada, “ratificando a liminar deferida, que determinou que, em prazo não superior a 30 dias, a autarquia concluisse o processo administrativo da impetrante” (ID nº 89874926).

Não houve condenação em custas processuais, diante da gratuidade deferida. Consignou-se na sentença que os honorários advocatícios não são devidos, consoante as disposições contidas no art. 25, da Lei nº 12.016/2009, na Súmula 512, do E. Supremo Tribunal Federal e na Súmula 105, do E. Superior Tribunal de Justiça. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição (ID nº 89874926).

O INSS informou nos autos que a análise do pedido foi concluída, como indeferimento da revisão NB 21/172.353.405-3 em razão da não apresentação de documentos suficientes para comprovação de união estável anterior ao período considerado (IDs nº 89874923 e nº 89874931).

Semrecurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, Dra. Marcela Moraes Peixoto, opina pelo não conhecimento da presente remessa oficial, em face ao exaurimento da prestação jurisdicional (ID nº 107452011).

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001363-69.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ALESSANDRA ANDREA MENEZES CARDOSO SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN PRATES - SP300792-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a parte impetrante formulou requerimento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte em 12.09.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A [...]”

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.”

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte formulado pela impetrante, protocolado em 12.09.2018, sob o Protocolo de Requerimento nº 893492066 (ID nº 89874903). De fato, na ocasião da impetração, o processo administrativo em questão estava pendente de análise há mais de cinco meses.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interpôs recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, a sentença ora reexaminada, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte impetrante formulou requerimento de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte em 12.09.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005727-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNICRED - SISTEMA DE APOIO AO CREDITO EDUCACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

AGRAVADO: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF 13792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005727-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNICRED - SISTEMA DE APOIO AO CREDITO EDUCACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

AGRAVADO: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF 13792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO – COMPETÊNCIA DE UNIVERSIDADE PÚBLICA – PROBABILIDADE DO DIREITO AFASTADA – AGRAVO IMPROVIDO.

I – Em matéria processual, a regra é que o bem da vida seja concedido ao final do processo. A tutela provisória é medida excepcional, a ser deferida quando houver probabilidade do direito e perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC), desde que não haja perigo de irreversibilidade da decisão (artigo 300, § 3º, CPC).

II – De acordo com o comando normativo do artigo 48, § 3º, da Lei nº 9.394/96, os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

III – Normas infralegais, como a Resolução CNE nº 03/2016 e a Portaria MEC nº 13/2016, não podem inovar o ordenamento jurídico.

IV – Agravo de instrumento improvido.”

Por meio de embargos de declaração opostos no id 90237764 a Universidade Brasil (UNICRED – Sistema de Apoio ao Crédito Educacional) alega, em síntese, que o voto que ensejou o acórdão apresenta omissão e contradição. Afirmo que o aresto foi omisso ao se embasar na hierarquia das normas mas olvidar que *“uma das pedras basilares da argumentação da ora embargante foi justamente o escalonamento do ordenamento jurídico, apondo a regra constitucional no ápice de tal sistema, trazendo à baila o princípio da autonomia universitária”*.

Aponta contradição no mesmo ponto, pois *“se há que prevalecer a lei ordinária sobre atos normativos outros devido à estrutura piramidal do sistema, é consectário lógico que o texto constitucional, que prevê expressamente a autonomia universitária e a liberdade da iniciativa privada em atuar no setor da educação superior, deverá prevalecer sobre a lei ordinária”*.

Por fim, diz que também configura omissão a ser sanada o fato de o acórdão ter ignorado que *“os atos normativos aos quais se refere são verdadeiras expressões da interpretação normativa, realizada pelo competente órgão do Poder executivo”*.

Contrarrazões do Conselho Federal de Medicina – CFM pela rejeição dos embargos (id 114960907).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005727-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNICRED - SISTEMA DE APOIO AO CREDITO EDUCACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
AGRAVADO: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF 13792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela não se verifica nenhum dos vícios acima elencados, mas apenas o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento.

Com efeito, trata-se de demanda ajuizada com o objetivo de obstar que a embargante, **universidade particular**, realize procedimento de revalidação de diploma estrangeiro. Neste contexto, o aresto foi claro ao pontuar que pela Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, somente as universidades públicas podem realizara o procedimento de revalidação de diploma estrangeiro.

Ao contrário do que quer fazer crer, a Carta Magna não a autoriza a realizar o procedimento de revalidação, estando expressamente previsto no artigo 209 a permissão para que as instituições privadas promovam o *ensino* e, ainda assim, *cumprindo-se as normas gerais da educação nacional*, ou seja, a Lei nº 9.394/96.

Resta evidente, assim, que não há contradição e tampouco omissão a serem sanadas, mas mero inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Contudo, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta para esse desiderato.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Constatou expressamente no aresto que, de acordo com a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, que apenas as universidades públicas estão autorizadas a realizar o procedimento de revalidação de diploma obtido no exterior.

III – A Constituição Federal, em seu artigo 209, prevê apenas a possibilidade de a atividade de *ensino* ser realizada por instituições particulares e, ainda assim, cumprindo-se as normas gerais da educação nacional, ou seja, a Lei nº 9.394/96.

IV – Verificado o mero inconformismo da parte embargante, descabe o recurso apresentado. Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015068-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PAULO EDUARDO MASSIGLA PINTOR DIAS - SP174015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015068-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PAULO EDUARDO MASSIGLA PINTOR DIAS - SP174015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente a presente ação de procedimento comum, por reconhecer a ilegalidade da Portaria nº 1.287/2017 do Ministério do Trabalho. Houve condenação da apelante a arcar com custas em reembolso, bem como em honorários advocatícios, fixado nos patamares mínimos do artigo 85, § 3º, do CPC (Id nº 83345131).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 312.728,22 (trezentos e doze mil, setecentos e vinte e oito reais e vinte e dois centavos) em junho de 2018 (Id nº 83345109, página 10).

Alega a União em seu apelo que a portaria impugnada foi editada com o intuito de evitar as práticas lesivas aos trabalhadores e as distorções que vinham ocorrendo no mercado dos cartões de benefício alimentação. Em paralelo, pondera que a adesão ao PAT é feita em caráter facultativo. Dessa forma, entende que “nenhuma ilegalidade reside na norma impugnada pela ora apelada, tampouco a alegada violação do direito adquirido e da liberdade entre as partes na forma de contratação”. Pugna, assim, pela legalidade e legitimidade desse ato normativo (Id nº 83346583).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 83346595).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015068-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PAULO EDUARDO MASSIGLA PINTOR
DIAS - SP174015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação tem por objeto a declaração da ilegalidade da Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.287/2017. Como relatado, o d. Juízo julgou procedente o feito.

A portaria em apreço, por intermédio seu artigo 1º, vedou às empresas prestadoras do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT a concessão de taxas de serviço negativas (descontos) às empresas beneficiárias desse programa. Confira-se a dicção da norma em apreço:

“Art. 1º No âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação”.

Desnecessárias maiores digressões sobre o tema, tendo em vista que a Portaria nº 1.287/2017 do Ministério do Trabalho foi revogada pela Portaria ME nº 213, de 13/05/2019, a qual, em seu artigo 2º, tornou nulos os efeitos da Portaria nº 1.287/2017.

A revogação da Portaria MTb nº 1.287/2017 deu-se em atendimento a determinação do Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU, exarada no julgamento do Acórdão nº 2619/2018, no bojo do qual restou estabelecido que essa norma infralegal violou os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação.

Vale observar, nesse ponto, que esta Terceira Turma já havia identificado a existência de máculas na norma em apreço, como se verifica do julgado a seguir:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTARIA MTE 1.287/2017. VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão debatida nos autos diz respeito ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, instituído pelo Decreto 05/1991, pelo qual os empregadores oferecem aos seus empregados o vale-alimentação e o vale-refeição por meio de cartão magnético, contratando empresas especializadas para prestação destes serviços, via processo licitatório.

2. Desse modo, a empresa vencedora é aquela que oferece o menor preço ou a menor taxa de administração, que poderá ser negativa, dependendo do valor do desconto no contrato.

3. **Ocorre que o art. 1º da Portaria nº 1.287/2017 vedou a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas pelas empresas prestadoras, no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, determinando a alteração imediata dos contratos, o que, segundo a parte autora, acaba por violar o princípio da segurança jurídica, além de extrapolar a competência do poder de legislar.**

4. **Com efeito, é de se notar o impacto da norma supracitada sobre os contratos vigentes, uma vez que a possibilidade de deságio na taxa de administração é fator preponderante para a seleção do vencedor no certame.**

5. **Em consequência, a Portaria pode trazer prejuízos inclusive no âmbito social, pois poderia acabar impedindo que as empresas continuassem com a adesão ao programa, afetando diretamente os trabalhadores.**

6. **Desse modo, de fato, não é razoável que a Portaria 1.287/2017 tenha sido editada sem a observância das cautelas estabelecidas na Portaria 1.127/2003 e sem qualquer justificativa plausível para tanto.**

7. **Ademais, considerando o impacto social e financeiro da norma, não me parece, ao menos nessa análise perfunctória, que a matéria possa ser tratada por meio de Portaria – ato normativo secundário.**

8. *Saliente-se, por fim, que, no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa "por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).*

9. *Agravo não provido." (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030252-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

De toda sorte, impende consignar que a revogação do ato normativo impugnado e a declaração de nulidade de seus efeitos conduz à carência superveniente desta ação, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível, tornou-se completamente desnecessário.

Por conseguinte, ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo, razão pela qual o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.

Outrossim, como esvaziamento do objeto da demanda, resta prejudicado o apelo.

Em razão da aplicação do princípio da causalidade, fica mantida a condenação da União a arcar com o reembolso das custas, bem como a pagar honorários advocatícios à parte adversa, fixado nos patamares mínimos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, EXTINGO o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e JULGO PREJUDICADA a apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATO NORMATIVO IMPUGNADO – PORTARIA MTB Nº 1.287/17. REVOGAÇÃO PELA PORTARIA ME Nº 213/19. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Ação que tem por objeto a declaração da ilegalidade da Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.287/2017. Feito julgado procedente em primeira instância.
2. A portaria em apreço vedou às empresas prestadoras do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT a concessão de taxas de serviço negativas (descontos) às empresas beneficiárias desse programa.
3. Referido ato normativo foi revogado pela Portaria ME nº 213, de 13/05/2019, que tomou nulos os efeitos da Portaria nº 1.287/2017.
4. A revogação da Portaria MTb nº 1.287/2017 deu-se em atendimento a determinação do Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU, exarada no julgamento do Acórdão nº 2619/2018, no bojo do qual restou estabelecido que essa norma infralegal violou os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação.
5. A revogação do ato normativo impugnado e a declaração de nulidade de seus efeitos conduz à carência superveniente desta ação, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível, tornou-se completamente desnecessário.
6. Ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo, razão pela qual o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.
7. Processo extinto sem análise do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, EXTINGUIU o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e JULGOU PREJUDICADA a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001036-43.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001036-43.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e por Unimed de Sorocaba – Cooperativa de Trabalho Médico em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para “*declarar a nulidade da cobrança baseada nos atendimentos realizados fora da área geográfica de cobertura (4116100238184, 3516103838500, 3516106578600, 3516104634900, 3516110797199 e 3515123166874); dentro do período de carência (3515251456630, 3516105835209 3516105836782, 3516209281717, 3516210964486, 3516211166480, 3515251451657, exceto atendimento 3516106569943), e atendimentos prestados fora da cobertura contratual do beneficiário (3515245547132, 3516209276151), nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil e artigo 32 da Lei n. 9.656/98*”.

Ante a sucumbência recíproca, o d. Juízo condenou a ANS ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Unimed, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atendimentos declarados nulos. Outrossim, condenou a Unimed a pagar à ANS verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre os atendimentos remanescentes (Id nº 71503468).

Os embargos de declaração opostos pela Unimed de Sorocaba – Cooperativa de Trabalho Médico foram rejeitados (Id nº 71503478).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 68.410,44 (sessenta e oito mil, quatrocentos e dez reais e quarenta e quatro centavos) em março de 2018 (Id nº 71503402, páginas 57/58).

Em suas razões de apelação, a ANS tece considerações acerca da natureza jurídica do ressarcimento ao SUS, salientando tratar-se de obrigação que possui fundamento legal expresso (artigo 32 da Lei nº 9.656/1998) e natureza jurídica de ressarcimento. Em seguida, sustenta ser improcedente a alegação da parte autora no sentido da incidência de prazo prescricional trienal, vez que se consolidou na jurisprudência a aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto-Lei nº 20.910/1932. Pugna também pela regularidade dos valores constantes da Tabela Tunep e pela higidez da incidência do Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR.

Noutro passo, salienta que os supostos aspectos de ordem contratual mencionados pela parte autora em sua peça inicial como hábeis a excluir a cobertura contratual não estão comprovados pelos elementos colacionados aos autos. Impugna, nesse contexto, a tese de que houve atendimentos fora da área de abrangência geográfica do contrato, bem como prestados a beneficiário em período de carência contratual ou em cobertura parcial temporária. Assevera em síntese, quanto a tais temas, que a parte autora não ilidiu a presunção de validade da cobrança, providência que lhe incumbe, a teor do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil (Id nº 71503471).

Em seu apelo, a Unimed insurge-se em face da incidência da Tabela Tunep e do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento) para fins de estipulação do montante a ser ressarcido ao SUS pelas operadoras de planos de saúde. Salienta, a propósito, que não está a discutir no apelo a responsabilidade da operadora em ressarcir, mas o montante desse ressarcimento, visto que ressarcir significa restabelecer, ou seja, recompor algo na exata amplitude daquilo que foi gasto.

Argumenta, em suma, que há grande discrepância entre os valores cobrados das operadoras com base na Tunep e no IVR e aqueles efetivamente constantes na Tabela SUS, de modo que a ANS estaria cobrando valores muito maiores do que aqueles efetivamente despendidos (Id nº 71503489).

Contrarrazões apresentadas pela Unimed (Id nº 71503498) e pela ANS (Id nº 71503509).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001036-43.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora, na qualidade de operadora de planos de saúde, apresenta nestes autos irrisignação em face da cobrança de ressarcimento ao SUS, veiculada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS por meio da GRU (Guia de Recolhimento à União) nº 29412040002423447, com vencimento em 26/03/2018 (Id nº 71503416, página 38).

Como relatado, o d. Juízo julgou o feito parcialmente procedente, para declarar a nulidade da cobrança quanto aos atendimentos realizados fora da área geográfica de cobertura, dentro do período de carência e fora da cobertura contratual do beneficiário, conforme indicado na fundamentação e no dispositivo da sentença.

- Da apelação da ANS

Da análise das razões expandidas na apelação apresentada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, verifica-se que não foram atacados os fundamentos da sentença. Em verdade, a agência reguladora apresentou insurgência quanto a alegações apresentadas pela parte autora na petição inicial, inclusive requerendo ao final do apelo que a ação seja julgada improcedente, como se contestação fosse. Também não observou que houve tópicos em que se sagrou vencedora. Outrossim, traz no apelo explicações sobre o prazo prescricional incidente na hipótese, tema que não foi objeto de discussão nos autos.

Desse modo, é de se concluir que tais razões estão dissociadas dos fundamentos da sentença, o que impõe o não conhecimento do apelo, ante a ausência de requisito necessário à sua admissibilidade, concernente à impugnação direcionada especificamente ao julgado recorrido, acompanhada das razões para sua reforma. Igualmente ausente o pedido de nova decisão, de modo que não foram adequadamente observadas as disposições dos incisos II a IV do artigo 1.010 do Código de Processo Civil:

“Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:

[...]

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão”.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS. ART. 10 DO CPC. DESPICIENDA A INTIMAÇÃO DA APELANTE. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Cumpre à apelante a adequada impugnação à sentença, com os fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

2. In casu, a apelante não rechaça os fundamentos do decisum. Pelo contrário, limita-se a repisar alguns dos argumentos trazidos em sua petição inicial.

3. É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

4. Os arts. 141 e 492, do CPC imbricam-se a ponto de tornar despicienda a intimação da apelante para se manifestar; com fundamento no art. 10, do CPC, sobre o defeito verificado na peça recursal.

5. Apelação não conhecida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016552-97.2004.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- Segundo o artigo 932, III, do NCPC, incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...). *Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica da sentença.*

- O fundamento utilizado na r. sentença para rejeitar a pretensão não foi impugnado especificamente no apelo.

- Ademais, a apelação não poderá ser conhecida, porquanto as razões apresentadas pelo apelante estão dissociadas dos fundamentos do julgado.

- Agravo regimental conhecido e não provido. “

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003011-46.2018.4.03.6128, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019)

A apelação da ANS, por conseguinte, não será conhecida.

- Da apelação da Unimed de Sorocaba

No tocante à alegação de excesso de cobrança, mediante emissão do boleto com base nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (aprovada pela RDC nº 17/2000), ou com fundamento na utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), cuja aplicação foi determinada pela Resolução Normativa – RN nº 251/2011, assinalo que não restou comprovado nos autos que os valores cobrados seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada, portanto, violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998:

“§ 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.”

Relevante destacar também que os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas, conforme fora previsto no artigo 4º e §§ da Resolução CONSU nº 09, de 03 de novembro de 1998, na redação dada pela Resolução CONSU nº 22, de 21/10/1999.

Acerca da higidez da incidência do IVR e da TUNEP, destaco julgados da Terceira Turma deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

[...]

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

7. E certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

8. Apelação improvida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC).

3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

4. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valorização do Ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

Por conseguinte, a apelação interposta pela Unimed não será provida.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e NEGÓCIO PROVISÓRIO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA ANS – FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NÃO ATACADOS DIRETAMENTE – AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REFORMA DO JULGADO – NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INCIDÊNCIA DA TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORAÇÃO DO RESSARCIMENTO – IVR. NÃO DEMONSTRADA INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 32, § 8º, DA LEI Nº 9.656/1998.

1. Ação na qual operadora de planos de saúde apresenta irrisolução em face da cobrança de ressarcimento ao SUS, veiculada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS por meio da GRU (Guia de Recolhimento à União) nº 29412040002423447, com vencimento em 26/03/2018.

2. O d. Juízo julgou o feito parcialmente procedente, para declarar a nulidade da cobrança quanto aos atendimentos realizados fora da área geográfica de cobertura, dentro do período de carência e fora da cobertura contratual do beneficiário, conforme indicado na fundamentação e no dispositivo da sentença.

3. Da análise das razões expendidas na apelação apresentada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, verifica-se que não foram atacados os fundamentos da sentença. A agência reguladora apresentou insurgência quanto a alegações apresentadas pela parte autora na petição inicial, inclusive requerendo ao final do apelo que a ação seja julgada improcedente, como se contestação fosse. Também não observou que houve tópicos em que se sagrou vencedora. Outrossim, traz no apelo explanações sobre o prazo prescricional incidente na hipótese, tema que não foi objeto de discussão nos autos.

4. Tais razões estão dissociadas dos fundamentos da sentença, o que impõe o não conhecimento do apelo, ante a ausência de requisito necessário à sua admissibilidade, concernente à impugnação direcionada especificamente ao julgado recorrido, acompanhada das razões para sua reforma. Igualmente ausente o pedido de nova decisão, de modo que não foram adequadamente observadas as disposições dos incisos II a IV do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998.

6. Os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas, conforme fora previsto no artigo 4º e §§ da Resolução CONSU nº 09, de 03 de novembro de 1998, na redação dada pela Resolução CONSU nº 22, de 21/10/1999. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

7. Apelação da ANS não conhecida.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS e NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023021-14.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANILO BARTH PIRES - SP169012-A, MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A, TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

APELADO: WANDERLEY BASSO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CORTONA RANIERI - SP129679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023021-14.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANILO BARTH PIRES - SP169012-A, MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A, TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A

APELADO: WANDERLEY BASSO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CORTONA RANIERI - SP129679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal – Caixa em face de sentença que julgou parcialmente o pedido, para anular a avaliação psiquiátrica realizada pela Caixa durante o certame e, por conseguinte, a reprovação do autor no concurso para técnico bancário. O d. Juízo determinou, assim, que a recorrente efetive o autor/apelado no cargo em apreço. Em contrapartida, o pedido de condenação ao pagamento dos vencimentos atrasados até a data de sua efetivação foi julgado improcedente, tendo em vista que não houve, durante este período, a contraprestação correspondente ao trabalho. Ante a sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos (Id nº 72947615, páginas 23/27).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em agosto de 2003 (Id nº 72947614, página 13).

A apelante pugna pela legalidade do ato administrativo que desclassificou o candidato, bem como pela inaptidão deste para exercer as atribuições do emprego público almejado (técnico bancário).

Assevera que, assim como houve modificação no quadro psiquiátrico do autor entre os exames admissionais, realizados em 2002, e a perícia judicial, realizada em dezembro de 2015, houve igualmente severas alterações em suas condições de saúde que também podem conduzir à sua inaptidão para o cargo de técnico bancário. Nesse contexto, sustenta que *“ainda que se entenda pela anulação do ato que levou à inaptidão do candidato, ao menos deveria ser determinada a realização de novos exames admissionais, considerando o tempo decorrido de 13 anos entre a avaliação realizada pela Caixa e a perícia judicial”*.

Salienta que a inaptidão psiquiátrica do candidato foi constatada em mais de um exame. Argumenta ter sido constatado na ocasião que o candidato fazia uso de fluoxetina há mais de 05 (cinco) anos, bem como alto nível de ansiedade e impulsividade. Aduz que em avaliação psiquiátrica complementar, outro profissional concluiu que as alterações nos exames psíquicos poderiam comprometer, naquele momento, a condição de trabalho. Frisa, assim, que *“o apelado foi avaliado por diversos profissionais especializados em psicologia e psiquiatria, e todos foram uníssomos em sua contraindicação para exercício das atribuições do cargo de técnico bancário”*.

Alega também que a aprovação nos exames médicos admissionais constitui etapa eliminatória, conforme previsto no edital de regência do certame, sendo que, ao se inscrever no concurso, o candidato concordou com suas regras, que não são passíveis de modificação pelo Judiciário.

No mais, assevera, em síntese, que *“a função de técnico bancário exige condições de saúde mental, tendo em vista a necessidade de lidar com pessoas, valores e bens de terceiros”*, bem como que *“a empresa tem a prerrogativa de definir a capacidade laborativa e a aptidão para a função e o emprego oferecido”*.

Em caráter subsidiário, requer seja determinado que o apelado se submeta a novos exames admissionais, que reflitam sua atual condição de saúde (Id nº 72947619).

O autor/apelado apresentou contrarrazões (Id nº 72947622).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023021-14.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANILO BARTH PIRES - SP169012-A, MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A, TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A, HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A
APELADO: WANDERLEY BASSO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO CORTONA RANIERI - SP129679-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare nulo o resultado dos exames psicológicos que fundamentaram a eliminação do autor em concurso realizado no ano de 2002 para o cargo de técnico bancário da Caixa. Alega o autor, em suma, que os examinadores pautaram-se em equivocada avaliação subjetiva, bem como que “ansiedade e leve alteração de humor” não são motivos para a reprovação de um candidato (petição inicial: Id nº 72947614, páginas 07/13).

Em caráter introdutório, cumpre fazer uma síntese acerca do trâmite da ação.

Indeferida a produção de prova pericial (Id nº 72947614, páginas 113 e 115), o autor ingressou com agravo de instrumento (atuado sob o nº 2008.03.00.028684-6), ao qual foi dado provimento por esta Terceira Turma, ante o entendimento de que no caso concreto “a realização de prova pericial é imprescindível ao julgamento da ação, uma vez que a questão relativa à aptidão mental do agravante deve ser aferida por meio de perícia psicológica a ser realizada nos autos em que se pretende anular o ato administrativo que entendeu estar o autor inapto para o exercício do cargo de técnico bancário” (item III da ementa – Id nº 72947614, página 166).

Nesse ponto, vale observar que, em avaliação psíquica preliminar realizada em 11/03/2002, o profissional médico considerara o autor “contraindicado” ao exercício do cargo pretendido. Na ocasião, relatou em síntese que “A história do uso de fluoxetina por mais de 5 anos indica dificuldades para lidar com o dia-a-dia, por possíveis características de sua personalidade”. Informou também não ter identificado ansiedade. Por fim, sugeriu “avaliação psicológica completa e mais um exame psiquiátrico posterior com outro profissional” (Id nº 72947614, página 25).

Dessa forma, foi realizada avaliação psicológica em 17/05/2002, na qual a psicóloga informa ter identificado no autor sintomas como nível de ansiedade alto (em contradição com o exame anterior), impulsividade e receio de reprovação para a função (Id nº 72947614, páginas 30/34). Procedeu-se também a nova avaliação na especialidade psiquiatria em 29/05/2002, cujo profissional identificou “autoestima inflada, prolixidade, ansiedade e leve elevação de humor”, características que, em seu entender, comprometem a atividade laborativa de técnico bancário (Id nº 72947614, página 36/38).

Diante deste cenário, em que não se identifica a existência de um critério claro e objetivo de avaliação, de fato mostrava-se pertinente a realização de perícia médica no bojo dos autos, para o fim de definir se o quadro psicológico/psiquiátrico do autor o incapacita para o exercício do cargo, conforme determinado por esta Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.028684-6.

Entretanto, foi proferida sentença de improcedência sem a prévia realização da perícia determinada no agravo de instrumento (Id nº 72947614, páginas 133/136). Por esta razão, no julgamento do apelo foi declarada a nulidade de todos os atos processuais realizados a partir do indeferimento da prova pericial (Id nº 72947614, páginas 190/194).

Retornando os autos à origem, somente na data de 04/12/2015 foi realizada a prova pericial determinada no agravo de instrumento. O Laudo Pericial, produzido por Médico Psiquiatra com Título de Especialista em Psiquiatria, foi juntado no Id nº 72947614 (páginas 264/277), com apresentação de esclarecimentos complementares no Id nº 72947615 (páginas 03/08).

Pertinente transcrever a conclusão do Perito Judicial:

“Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais sob a ótica psiquiátrica.

O periciando apresenta exame psiquiátrico sem alterações sendo compatível com a idade e com o grau de instrução do periciando”. (Id nº 72947614, página 271)

Assim, na nova sentença (objeto do presente apelo) o d. Juízo determinou, com fundamento no laudo pericial produzido em Juízo, a efetivação do autor/apelado no cargo em apreço.

Entendo que a sentença deve ser mantida.

Embora no laudo produzido em Juízo o Perito tenha identificado outras patologias, tais como “hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, insuficiência cardíaca congestiva, insuficiência renal crônica”, cumpre ponderar que o objeto desta perícia foi o de avaliar o quadro psiquiátrico do autor/apelado, visto ter sido esse o motivo de sua reprovação nos exames médicos realizados em 2002 (após ter sido aprovado nas provas objetivas).

Com efeito, a discussão travada nestes autos está adstrita à pertinência da reprovação do autor nos exames psicológicos/psiquiátricos, que integravam a etapa derradeira do concurso (exame médico admissional) e cuja reprovação ocasionou sua eliminação do certame.

Cumpre transcrever, a propósito, o quanto estabelecido no item 10 do edital:

“10. EXAME MÉDICO ADMISSIONAL

10.1. Após homologação do resultado final da etapa de Prova Objetiva, a Caixa Econômica Federal se responsabilizará pelos procedimentos pré-admissionais, se a admissão vier a ser do seu interesse.

10.2. A etapa de Exame Médico Admissional consiste em avaliação, através de exames médicos de inspeção clínica e exames complementares, para averiguar a aptidão física e mental do candidato, para o exercício das atribuições do cargo a ser provido.

10.3. Esses exames têm caráter eliminatório e são restritos ao candidato convocado para admissão.

10.4. O candidato deficiente, que for convocado para a segunda etapa, deverá se submeter aos exames médicos solicitados a critério da autoridade médica designada pela Caixa Econômica Federal.

10.5. O resultado dos Exames Médicos será expresso com a indicação de “Apto” e “Não Apto” para o exercício das atribuições do cargo.

10.6. Não será aceito recurso quanto ao resultado dos exames médicos e complementares e dos procedimentos pré-admissionais.” (Id nº 72947614, página 81 – sem grifos no original)

Observa-se, da transcrição supra, que o edital não previa hipótese de recurso administrativo quanto ao resultado dos exames médicos (subitem 10.6 do edital), de modo que a via judicial constituía a única possibilidade do autor para se insurgir em face de sua eliminação.

Dessa forma, identificado por Perito Judicial Especialista em Psiquiatria que o autor não possui incapacidade laboral sob a ótica psiquiátrica, é de se concluir que a ação é procedente neste ponto.

Não comporta provimento, outrossim, o pleito subsidiário apresentado no apelo de realização de novos exames admissionais. Assevero, a propósito, que as novas patologias identificadas pelo Perito Judicial, inexistentes por ocasião das avaliações médicas realizadas em 2002, por certo requerem atenção e acompanhamento clínico, porém não devem constituir óbice à admissão do apelado ao cargo de técnico bancário, ante a inexistência da incapacidade que fundamentara sua eliminação do concurso.

No mais, como observado pelo d. Juízo, cumpre frisar que o autor não faz jus aos vencimentos dos períodos anteriores à efetivação no cargo, tendo em vista a inexistência da necessária contraprestação, qual seja, o efetivo trabalho neste interregno.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO BANCÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CANDIDATO ELIMINADO NAS AVALIAÇÕES PSÍQUICAS. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL EM ATENÇÃO A DETERMINAÇÃO EXARADA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028684-6. NÃO IDENTIFICADA INCAPACIDADE LABORATIVA SOB A ÓTICA PSIQUIÁTRICA. MANUTENÇÃO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EFETIVAÇÃO DO AUTOR NO CARGO. APELAÇÃO DA CAIXA NÃO PROVIDA.

1. Ação ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare nulo o resultado dos exames psicológicos que fundamentaram a eliminação do autor em concurso realizado no ano de 2002 para o cargo de técnico bancário da Caixa.

2. Indeferida a produção de prova pericial, o autor ingressou com agravo de instrumento (autuado sob o nº 2008.03.00.028684-6), ao qual foi dado provimento por esta Terceira Turma, ante o entendimento de que no caso concreto a realização de prova pericial é imprescindível ao julgamento da ação, uma vez que a questão relativa à aptidão mental deve ser aferida por meio de perícia psicológica a ser realizada nos autos em que se pretende anular o ato administrativo que entendeu estar o autor inapto para o exercício do cargo de técnico bancário.

3. Foi proferida sentença de improcedência sem a prévia realização da perícia determinada no agravo de instrumento. Por esta razão, no julgamento do apelo foi declarada a nulidade de todos os atos processuais realizados a partir do indeferimento da prova pericial.

4. Retornando os autos à origem, somente na data de 04/12/2015 foi realizada a prova pericial determinada no agravo de instrumento.

5. De acordo como Laudo Pericial, não foi constatada incapacidade para as atividades laborais sob a ótica psiquiátrica.

6. Embora no laudo produzido em Juízo o Perito tenha identificado outras patologias, cumpre ponderar que o objeto desta perícia foi o de avaliar o quadro psiquiátrico do autor/apelado, visto ter sido esse o motivo de sua reprovação nos exames médicos realizados em 2002 (após ter sido aprovado nas provas objetivas).

7. O edital não previa hipótese de recurso administrativo quanto ao resultado dos exames médicos (subitem 10.6 do edital), de modo que a via judicial constituía a única possibilidade do autor para se insurgir em face de sua eliminação.

9. Identificado por Perito Judicial Especialista em Psiquiatria que o autor não possui incapacidade laboral sob a ótica psiquiátrica, é de se concluir que a ação é procedente neste ponto.

10. Também não comporta provimento o pleito subsidiário do apelo de realização de novos exames admissionais. As novas patologias identificadas pelo Perito Judicial, inexistentes por ocasião das avaliações médicas realizadas em 2002, por certo requerem atenção e acompanhamento clínico, porém não devem constituir óbice à admissão do apelado ao cargo de técnico bancário, ante a inexistência da incapacidade que fundamentara sua eliminação do concurso.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003755-71.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A
APELADO: ALO CRED FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATO CONTRERAS - SP221284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003755-71.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A
APELADO: ALO CRED FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATO CONTRERAS - SP221284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRA/SP em face de sentença que julgou procedente o pedido para o fim de desobrigar a autora de proceder ao registro junto ao apelante, bem como para tornar nulo o auto de infração nº S004451, lavrado em razão da ausência desse registro. A Magistrada determinou ao Conselho que não proceda a novas fiscalizações e notificações pelo mesmo fundamento. Houve condenação do apelante em honorários advocatícios, fixados em quinhentos reais (Id nº 76172272, páginas 189/194).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.994,00 (dois mil, novecentos e noventa e quatro reais) em dezembro de 2014 (Id nº 76172272, página 17).

Em seu apelo, o Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRA/SP alega que o Superior Tribunal de Justiça diferencia as empresas que apenas compram créditos daquelas que oferecem técnicas voltadas ao desenvolvimento da empresa-cliente. Nesse contexto, sustenta que as atividades realizadas pela parte autora excedem a mera compra de crédito, de modo que ela se caracteriza como uma empresa de fomento mercantil, prestando serviços correlatos ao *factoring*, fato que, em seu entender, torna necessário seu registro nos quadros do apelante.

No mais, assevera, em síntese, que sequer se mostra legalmente possível que as empresas de fomento mercantil realizem apenas a compra de créditos (Id nº 76172269).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 76172277).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003755-71.2014.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A
APELADO: ALO CRED FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATO CONTRERAS - SP221284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Portanto, a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

Outrossim, o artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração, assim preceitua:

“Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que êsses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;”

Impende anotar também que a questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (*factoring*) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como *factorings* convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Entretanto, caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por tais empresas extrapolem esse âmbito de atuação, de forma a abranger atos típicos de gestão/administração empresarial, restará evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, será imprescindível o registro no Conselho em questão.

Essa é a exegese que se extrai do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do EREsp nº 1.236.002/ES. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. *In casu*, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.

2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.

3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º. que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.

5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.

6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.

7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.

8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a ***inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES.***” (sem grifos no original)

(*REsp 1236002/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 25/11/2014*)

De acordo com a Cláusula Terceira do Contrato Social registrado na Jucesp em 11/09/2008, a empresa autora tem por objeto social as seguintes atividades: a) prestar serviços de gestão comercial executadas em caráter cumulativo e contínuo; b) adquirir direitos creditórios decorrentes de venda mercantil a prazo ou de prestação de serviços; c) efetuar cobrança por conta própria ou de terceiros; d) efetuar negócios de *factoring* nacional e internacional (Id nº 76172272, página 20).

Nesse ponto, cumpre transcrever trecho da sentença:

“No caso em tela, ainda que se preveja a atividade de gestão comercial como um de seus objetos (atividades relacionadas com a comercialização e venda de produtos ou serviços de uma empresa, o que abriria brecha para atividade de administração dessas empresas), a autora se apresenta como empresa de fomento mercantil.” (Id nº 76172272, página 192)

Com efeito, a exegese do objeto social da empresa demonstra que a atividade básica por ela exercida, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, possui natureza tipicamente mercantil, estando relacionada ao "factoring convencional". Não envolve, assim, eventual oferta aos clientes de conhecimentos técnicos, mediante atos de administração financeira, mercadológica ou de produção.

Dessa forma, trata-se de atividade básica que não se amolda às atribuições típicas do Administrador, discriminadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965. E, por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa autora no CRA/SP.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. APELO PROVIDO.

- No caso concreto, o documento encartado (alteração de contrato social) demonstra que a empresa tem por objeto principal: A) Prestar serviço de gestão comercial executados em caráter cumulativo e contínuo; B) Adquirir direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços; C) Efetuar cobrança extrajudicial por conta própria e de terceiros, de ceder seus direitos e D) Efetuar negócios de factoring no mercado internacional de importação e exportação. Constata-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra obrigada ao registro no CRA. Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como atividade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a obrigação de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento. Cabe frisar, ademais, que a previsão de demais atividades, não classificadas como atividade-fim ou objeto social, não implica a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Administração, entendimento corroborado pelo parecer do MPF, o qual acertadamente assinala que: (...) não será qualquer atividade desenvolvida pela empresa que ensejará a necessidade do referido registro, mas somente a preponderante. (...) Verifica-se, in casu, que a atividade preponderante exercida pela impetrante não está vinculada à área de Administração, sendo, desta feita, desobrigada a efetuar registro no CRA/SP. Desse modo, merece reparos a sentença. Precedentes.

- Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência destacada, é de ser reformado o provimento de 1º grau de jurisdição.

- Apelo a que se dá provimento." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367933 - 0013003-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO- CRA/SP. ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO (EREsp 1.236.002/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/11/2014).

1-No C. Superior Tribunal de Justiça havia divergência em relação à obrigatoriedade do registro das empresas de "factoring" no Conselho Regional de Administração-CRA, uma vez que de um lado a E. 1ª Turma afastava a obrigatoriedade de tal registro, já a E. 2ª Turma entendia que as empresas que tem como objeto a exploração de "factoring" estavam sujeitas a inscrição no CRA. No entanto, tal divergência foi dirimida por ocasião do julgamento do RESP nº 1236002-ES, julgado em 12/11/2014.

2- A atividade preponderante da empresa autora consiste em: "compra de ativos ou direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis a prazo pelas empresas cientes contratantes (fomento mercantil)", esta, certamente voltada ao "factoring convencional", ou seja, envolve funções relativas à cessão de vendas a prazo de ativos, oriundos de operações mercantis e prestação de serviços, relativos à cessão de crédito, oriundos de operações mercantis e prestação de serviços convencionais, portanto, considerando sua atividade-fim desenvolvida, certamente, não se enquadra nas hipóteses estabelecidas no art. 2º da Lei nº 4769/65 e no Decreto nº 61.934/67.

3-Descabe a obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional, tomando-se por critério sua atividade básica e a natureza dos serviços prestados a terceiros, conforme entendimento uniformizado pelas turmas do C. STJ.

4- Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, pois está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

5- Apelação provida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2157311 - 0003335-45.2013.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. EMPRESA DE "FACTORING" CONVENCIONAL. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não estiver enquadrada nas áreas profissionais específicas objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

2. No presente caso, "a sociedade tem por objetivo a compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços", conforme se verifica no Contrato Social, cuja cópia foi acostada aos autos.

3. Nesse contexto, verifica-se que o objeto social da agravante caracteriza-se como atividade tipicamente mercantil, inserida na definição de "factoring" convencional, situação que se amolda ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se sujeitando, portanto, à inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedente dessa Turma.

4. Agravo de instrumento provido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592887 - 0022581-28.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Transcrevo, por fim, julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE PREPONDERANTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Insurgência do CRA contra a sentença que julgou procedente a ação para declarar a inexistência de relação jurídica no tocante à obrigatoriedade da empresa se manter registrada no CRA, bem como a inexigibilidade do pagamento da anuidade, sob o fundamento de que a atividade preponderante da empresa é a prática de fomento mercantil.

2. O critério legal de obrigatoriedade de registro de uma empresa no conselho profissional é determinado pela atividade básica desenvolvida pela mesma (TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 00002549820144025105, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, DJE 8.3.2017; TRF2, 3ª Seção Especializada, AC 00162619020084025101, Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA, DJE 25.1.2017; TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 201251030011334, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, DJE 12.12.2014).

3. A apelada apresenta como objeto social: a) consultoria e assessoria em serviços de gestão comercial executado em caráter cumulativo e contínuo; b) adquirir direitos creditórios decorrentes venda mercantis à prazo ou prestação de serviços; c) efetuar negócios de factoring". Sendo estas as principais atividades econômicas realizada pela empresa, não há que se falar em registro junto ao CRA.

5. Remessa e apelação não providas.” (sem grifos no original)

Dessa forma, não prospera a apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRA/SP.

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

O d. Juízo condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) a esse valor.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É DE NATUREZA TÍPICAMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).

2. A questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (*factoring*) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como *factorings* convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por tais empresas extrapolem esse âmbito de atuação, de forma a abranger atos típicos de gestão/administração empresarial, restará evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, será imprescindível o registro no Conselho em questão (exegese do EREsp nº 1.236.002/ES).

3. A exegese do objeto social da empresa demonstra que a atividade básica por ela exercida, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, possui natureza tipicamente mercantil, estando relacionada ao “factoring convencional”. Não envolve eventual oferta aos clientes de conhecimentos técnicos, mediante atos de administração financeira, mercadológica ou de produção.

4. Atividade básica que não se amolda às atribuições típicas do Administrador, discriminadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965.

5. Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa autora no CRA/SP. Precedentes (TRF3 e TRF2).

6. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005301-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LUCIANO DA SILVA LOPES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ALVES CONCEICAO - SP278659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCIANO DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO ALVES CONCEICAO - SP278659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005301-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LUCIANO DA SILVA LOPES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ALVES CONCEICAO - SP278659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCIANO DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO ALVES CONCEICAO - SP278659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Luciano da Silva Lopes e pela União Federal em face de sentença que acolheu parcialmente o pedido, para declarar a inexistência do débito objeto da CDA nº 43.1.12.004020-01 e que deu origem à execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001, em curso perante a 8ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas. Houve condenação da União ao ressarcimento da quantia de R\$ 323,23 (trezentos e vinte e três reais e vinte e três centavos), objeto de construção via Bacenjud e convertida em renda da União no executivo fiscal em apreço. Tendo em vista a sucumbência recíproca, d. Juízo condenou ambas as partes a pagar honorários advocatícios à parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitando-se o benefício da justiça gratuita concedido ao autor (Id nº 89698858).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 57.204,04 (cinquenta e sete mil, duzentos e quatro reais e quatro centavos) em julho de 2016 (Id nº 89698522, página 02).

Em seu apelo, o autor pugna pela condenação da União ao pagamento de indenização por dano moral, propondo sua fixação no importe de 20 (vinte) salários mínimos. Sustenta ter sido vítima de fraude que não foi percebida pela repartição, em erro crasso que ocasionou o bloqueio de bens de sua propriedade. Salaria que sofreu desgaste psicológico e despendeu tempo significativo na tentativa de solucionar a questão. Em paralelo, requer a majoração da verba honorária devida pela União para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (Id nº 89698863).

Alega a União inicialmente nulidade absoluta da sentença, tendo em vista que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) a representação judicial da União nas causas de natureza fiscal e naquelas relacionadas à cobrança de créditos inscritos em dívida ativa. Explana, a propósito, ser essa a hipótese dos autos, vez que o autor postula a declaração da inexigibilidade do débito cobrado na execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001, em trâmite perante a 8ª Vara da Justiça Federal de Arapiraca, em Alagoas. Aduz que a Procuradoria-Geral da União (PGU), órgão que recebeu a citação e atuou em primeira instância, possui competência residual, de modo que não poderia atuar em causa de natureza fiscal, a exemplo da hipótese dos autos.

Nesse contexto, salienta que a PGFN somente foi intimada neste feito após a prolação da sentença. Assim, a interposição do apelo foi a primeira oportunidade em que se manifestou nos autos. Frisa que a incorreta citação da União no caso concreto configura nulidade que não é passível de convalidação, nos termos do artigo 276, segunda parte, do CPC, bem como do artigo 131, § 3º, da Constituição Federal (Id nº 89698874).

Sustenta também incompetência da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, em razão da conexão entre a presente ação (declaratória de inexistência de débito) e o processo de execução fiscal ajuizado na 8ª Vara Federal de Arapiraca/AL.

Noutro passo, sustenta que o autor teve ciência de que figurava como devedor perante o fisco na data de 07/08/2010, quando entregou sua declaração de rendimentos. Entende, assim, que deve ser reconhecida a consumação da prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/1932, pois a presente ação foi proposta somente no ano de 2018.

No mais, protesta pela incidência da presunção de legitimidade dos atos administrativos, que não teria sido ilidida pelo autor, providência que lhe competia, a teor do disposto no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Assevera, em síntese, que *“quando uma pessoa se surpreende com a negatização de seu nome em razão de um financiamento que não fez, ou seja, negócio efetuado mediante fraude, é de se esperar do homem médio (senso comum), que procure a delegacia de polícia e registre um boletim de ocorrência, além do órgão público competente (RFB), providências estas que, estranhamente, não tratou o autor de adotar”* (Id nº 89698874).

Contrarrazões apresentadas pela União (Id nº 89698872) e pelo autor (Id nº 89698879).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005301-76.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LUCIANO DA SILVA LOPES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ALVES CONCEICAO - SP278659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCIANO DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO ALVES CONCEICAO - SP278659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor ajuizou a presente ação declaratória de inexistência de débito com o intuito de se insurgir em face do bloqueio de veículos e de valores determinado nos autos da execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001, ajuizada na Justiça Federal de Arapiraca/AL, e da própria cobrança nela veiculada. Em sua exordial, requer seja declarada *“a Improcedência da Ação Fiscal contra o executado, declarando inexigíveis os débitos indevidamente lançados, bem como para proceder as baixas nos veículos bloqueados e a devolução dos valores sacados do executado via bloqueio judicial por BacenJud”*. Pleiteia também indenização por danos morais.

Alega o autor, em síntese, ter sido vítima de fraude, mediante utilização indevida de seu CPF. Sustenta também jamais ter residido naquele ente federativo.

Em seu apelo, a União suscita inicialmente nulidade absoluta, em razão de sua representação judicial no período anterior à sentença ter sido realizada pela Procuradoria-Geral da União (PGU), quando o correto seria ter sido representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

A discussão realizada nestes autos tem por substrato execução de dívida ativa de natureza tributária. E, de acordo com o § 3º do artigo 131 da Constituição Federal, “*Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei*”.

De maneira similar, assim estatui o artigo 12, inciso V, da Lei Complementar nº 73/1993, *in verbis*:

“Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

[...]

V - representar a União nas causas de natureza fiscal.”

Em consulta ao PJe de primeira instância, verifica-se que, de fato, a citação foi direcionada à Procuradoria-Regional da União da 3ª Região (expedição eletrônica em 04/02/2019).

Inobstante o equívoco na citação, cumpre ponderar que a União foi adequadamente representada no feito, com apresentação de contestação (Id nº 89698836) e efetiva ciência acerca de todos os atos processuais. Foi garantido, assim, o exercício do contraditório, inexistindo qualquer prejuízo à ampla defesa fazendária, o que afasta a tese de nulidade, máxime diante da apresentação de apelo pela PGFN.

Nesse sentido, destaco precedente desta Terceira Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. IRREGULAR INTIMAÇÃO. ATRIBUIÇÕES DA AGU E PGFN. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA. VÍCIOS REJEITADOS.

Não obstante a intimação da União Federal tenha sido realizada de forma irregular, inexistente prejuízo que legitime a anulação dos atos processuais já praticados, sendo aplicável à espécie o princípio “pás de nullite sans grief”.

Não ficou configurada a existência de prejuízo na defesa da União, pois a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou apelação e enfrentou o mérito da impetração.

Tem-se admitido que a regra contida no art. 247 do CPC tenha sua aplicação mitigada quando inexistentes prejuízos à parte.

Tendo a Advocacia Geral da União deixado de se manifestar acerca das nulidades na primeira oportunidade em que teve para falar, fica configurada a preclusão da questão, a teor do disposto no art. 245 do CPC.

[...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 243950 - 0040707-58.1999.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2011 PÁGINA: 133)

Vale observar também que competiria ao representante da PGU, ao receber a citação, informar o d. Juízo acerca da competência da PGFN para atuar no feito. Nesse sentido, anoto, a título ilustrativo, que a questão atualmente é objeto da Portaria nº 213/2019, que estabelece em seu artigo 2º que “*Verificada a ocorrência de erro de citação, intimação ou notificação por inobservância das competências estabelecidas na legislação mencionada no art. 1º, o Advogado da União, Procurador da Fazenda Nacional ou Procurador Federal oficiante que a tenha recebido tomará as providências cabíveis para a transferência da representação no prazo de três dias úteis*”.

Não comporta acolhimento, portanto, a preliminar de nulidade absoluta em razão da apontada representação irregular da União.

Noutro passo, a alegação de incompetência da Justiça Federal de São Bernardo do Campo confunde-se com a matéria de fundo, sobretudo porque não é passível de adequada resolução sem a averiguação do real domicílio do autor desta ação (réu na execução fiscal).

Do mesmo modo, a suscitada prescrição não se mostra aferível de plano, pois não há elementos nos autos que permitam concluir-se quando, efetivamente, o autor teve ciência de que figurava como devedor perante o fisco.

Passo, portanto, à apreciação da questão de fundo.

A presente ação foi proposta em 17/10/2018 na Justiça Federal de São Bernardo do Campo e discute, mediante alegação de fraude, a higidez da cobrança e dos atos constritivos determinados na execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001, ajuizada em maio de 2013 no valor de R\$ 33.851,94 (trinta e três mil, oitocentos e cinquenta e um reais e noventa e quatro centavos). Referido executivo fiscal tem por objeto a exigência de IRRF relativo ao ano-base 2009 e de multa por atraso na entrega da respectiva declaração (cópia da CDA colacionada no Id nº 89698522, páginas 12/16).

A fraude suscitada nestes autos também deu ensejo ao ajuizamento, perante a Justiça Estadual de São Bernardo do Campo, da ação nº 1006197-23.2014.8.26.0564, na qual o autor questionou financiamento de veículo realizado em seu nome perante o Banco Panamericano e cuja inadimplência ocasionou a inserção do seu nome em cadastro de devedores. A ação em tela foi julgada procedente, para o fim de declarar a inexistência do contrato de financiamento e de todos os débitos dele derivados. No mesmo julgado, a instituição financeira foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, fixada no importe de seis mil reais (sentença juntada no Id nº 89698531, páginas 102/106).

A decisão em apreço foi mencionada na sentença proferida nos presentes autos. Asseverou o d. Juízo que se trata de elemento de prova “*da existência da fraude perpetrada por terceiro para a obtenção de um financiamento de um veículo, para a qual necessitava apresentar uma declaração de imposto de renda e sem dívida, confeccionada pelo terceiro*” (Id nº 89698858, página 02).

Pertinente, assim, transcrever trecho da sentença proferida na ação nº 1006197-23.2014.8.26.0564:

“4. Afirma o autor que não celebrou contrato de empréstimo com a instituição ré, cujo inadimplemento deu causa à restrição. A prova negativa não compete à parte, devendo sim o outro litigante provar o fato positivo em seu favor; o que não teve a instituição requerida interesse de fazer (pgs.101). Anote-se que o contrato refere-se a financiamento de veículo adquirido no Estado de Alagoas, enquanto que o requerente é residente e domiciliado em São Bernardo do Campo, circunstância a indicar a ocorrência de fraude. Ademais, além da adulteração da fotografia na CNH de pg. 58, é flagrante a diferença da assinatura constante nos documentos de pg. 07 e 09 com aquela lançada no contrato de pgs. 50/55.” (Id nº 89698531, página 103)

Embora a fraude no financiamento de veículo tenha sido reconhecida na ação que tramitou perante a Justiça Estadual (transcrição supra), entendo que no caso concreto não há elementos hábeis a comprovar a existência de fraude também na declaração de imposto de renda referente ao ano-base de 2009, a qual aponta rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física no valor de noventa e seis mil reais (Id nº 89698531, páginas 68/75), os quais deram origem a um débito de imposto de renda cujo inadimplemento ensejou a inscrição em dívida ativa e o consequente ajuizamento do executivo fiscal que tramita na Justiça Federal de Arapiraca/AL (Id nº 89698531, páginas 68/75).

Da mesma forma, anoto não se mostra adequada a utilização na presente ação de elementos probatórios produzidos no feito que tramitou na Justiça Estadual, visto que naqueles autos foi analisada questão específica, atinente a fraude em financiamento de veículo, inexistindo elementos probatórios nela produzidos que possam conduzir à peremptória conclusão de que a declaração de imposto de renda a que se refere a execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001 igualmente decorreria de fraude.

Vale observar também que na ação nº 1006197-23.2014.8.26.0564 houve inversão do ônus da prova (por se tratar de relação consumerista), enquanto que no presente feito competete ao autor comprovar suas alegações, a teor do disposto no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;”

Nesse contexto, sobreleva destacar a ausência de comprovação da formalização de boletim de ocorrência, providência salutar em tais situações e que, além de constituir um elemento hábil a subsidiar a alegação de fraude, igualmente possibilitaria aos órgãos de investigação policial a apuração do ilícito e a identificação dos responsáveis.

Assim, à ausência de apresentação de elementos probatórios que se revelem robustos a ponto de infirmar a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a certidão de dívida ativa, não se mostra adequada a declaração, nestes autos, da inexistência do débito em execução perante a Justiça Federal alagoana.

Por fim, impende asseverar que remanesce ao autor a possibilidade de apresentar embargos à execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001, ação no bojo da qual terá ampla possibilidade de produção de provas acerca da fraude alegada.

Comporta provimento, por conseguinte, a apelação interposta pela União, como consequente afastamento de sua condenação na devolução da quantia constrita e no pagamento de honorários advocatícios.

Outrossim, ante o entendimento acima explanado, resta prejudicada a apreciação da apelação interposta pelo autor, que deverá pagar honorários advocatícios à União no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC (dez por cento), a incidir sobre o valor atribuído à causa e observando-se a suspensão da cobrança em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, conforme observado na sentença.

Ante o exposto, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da União, restando PREJUDICADA a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INSURGÊNCIA EM FACE DE COBRANÇA E DE DETERMINAÇÕES JUDICIAIS EXARADAS EM EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA NA JUSTIÇA FEDERAL DE ARAPIRACA/ALAGOAS. COBRANÇA QUE TEM ORIGEM EM DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS APRESENTADA EM NOME DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA AÇÃO FISCAL NÃO INFIRMADA PELO CONTRIBUINTE. REFORMA DA SENTENÇA.

1. A União suscita nulidade absoluta, em razão de sua representação judicial no período anterior à sentença ter sido realizada pela Procuradoria-Geral da União (PGU), quando o correto seria ter sido representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

2. A discussão realizada nestes autos tem por substrato execução de dívida ativa de natureza tributária. E, de acordo com o § 3º do artigo 131 da Constituição Federal, na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Regra similar é veiculada no artigo 12, inciso V, da Lei Complementar nº 73/1993.

3. Inobstante o equívoco na citação, cumpre ponderar que a União foi adequadamente representada no feito, com apresentação de contestação e efetiva ciência acerca de todos os atos processuais. Garantido o exercício do contraditório, inexistindo qualquer prejuízo à ampla defesa fazendária, o que afasta a tese de nulidade, máxime diante da apresentação de apelo pela PGFN. Precedente da 3ª Turma do TRF3. Preliminar afastada.

4. A presente ação foi proposta em 17/10/2018 na Justiça Federal de São Bernardo do Campo e discute, mediante alegação de fraude, a higidez da cobrança e dos atos constritivos determinados na execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001, ajuizada em maio de 2013 perante a Justiça Federal de Arapiraca/AL. Refêrido executivo fiscal tem por objeto a exigência de IRRF relativo ao ano-base 2009 e de multa por atraso na entrega da respectiva declaração.

5. A fraude suscitada nestes autos também deu ensejo ao ajuizamento, perante a Justiça Estadual de São Bernardo do Campo, da ação nº 1006197-23.2014.8.26.0564, na qual o autor questionou financiamento de veículo realizado em seu nome perante o Banco Panamericano e cuja inadimplência ocasionou a inserção do seu nome em cadastro de devedores. A ação em tela foi julgada procedente, para o fim de declarar a inexistência do contrato de financiamento e de todos os débitos dele derivados. No mesmo julgado, a instituição financeira foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, fixada no importe de seis mil reais.

6. Embora a fraude no financiamento de veículo tenha sido reconhecida na ação que tramitou perante a Justiça Estadual, no caso concreto não há elementos hábeis a comprovar a existência de fraude também na declaração de imposto de renda referente ao ano-base de 2009, a qual aponta rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física no valor de noventa e seis mil reais, os quais deram origem a um débito de imposto de renda cujo inadimplemento ensejou a inscrição em dívida ativa e o consequente ajuizamento do executivo fiscal que tramita na Justiça Federal de Arapiraca/AL.

7. Não se mostra adequada a utilização na presente ação de elementos probatórios produzidos no feito que tramitou na Justiça Estadual, visto que naqueles autos foi analisada questão específica, atinente a fraude em financiamento de veículo, inexistindo elementos probatórios nela produzidos que possam conduzir à peremptória conclusão de que a declaração de imposto de renda a que se refere a execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001 igualmente decorreria de fraude.

8. Na ação nº 1006197-23.2014.8.26.0564 houve inversão do ônus da prova (por se tratar de relação consumerista), enquanto que no presente feito compete ao autor comprovar suas alegações, a teor do disposto no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

9. Ausência de comprovação da formalização de boletim de ocorrência, providência salutar em tais situações e que, além de constituir um elemento hábil a subsidiar a alegação de fraude, igualmente possibilitaria aos órgãos de investigação policial a apuração do ilícito e a identificação dos responsáveis.

10. À ausência de apresentação de elementos probatórios que se revelem robustos a ponto de infirmar a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a certidão de dívida ativa, não se mostra adequada a declaração, nestes autos, da inexistência do débito em execução perante a Justiça Federal alagoana.

11. Remanesce ao autor a possibilidade de apresentar embargos à execução fiscal nº 0000293-90.2013.4.05.8001, ação no bojo da qual terá ampla possibilidade de produção de provas acerca da fraude alegada.

12. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União provida.

13. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU a matéria preliminar e, no mérito, DEU PROVIMENTO à apelação da União, restando PREJUDICADA a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000792-12.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPARE - EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A,
RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000792-12.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPARE - EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A,
RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da autoria ao aproveitamento de créditos a título de Imposto de Produtos Industrializados – IPI, decorrentes da aquisição de insumos de fornecedores localizados da Zona Franca de Manaus, além do direito do demandante de repetição do valores pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação pela via da restituição judicial ou por meio da compensação administrativa

Em suas razões recursais, a União sustentou "a prescrição de todo e qualquer direito pecuniário no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, qual seja, ao período anterior a 12/03/2018, tendo em vista o contido no artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional c/c artigo 1º a 3º do Decreto n.º 20.910/1932, a conta da data de cada pagamento efetuado (artigo 150, § 1º do Código Tributário Nacional), conforme reza o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05 c/c o verbete da Súmula n.º 85/STJ, ante a natureza periódica da contribuição".

Assevera que "a pretensão de creditamento de IPI com fundamento na técnica da não-cumulatividade já se revela pacificada no Supremo Tribunal Federal no sentido de que só há direito de crédito a ser compensado nas operações posteriores se o tributo foi efetivamente cobrado nas etapas anteriores do processo produtivo – entendimento firmado a partir do julgamento do RE nº 353.657, relator Ministro Marco Aurélio, do RE nº 370.682, relator Ministro Gilmar Mendes (insumos tributados em zero e não tributados) e, em momento posterior, no RE nº 566.819, do Ministro Marco Aurélio".

Argumenta que não se extrai qualquer comando da Carta Constitucional que assegure ao contribuinte o direito ao creditamento do imposto que não foi cobrado quando da produção de insumos isentos na Zona Franca de Manaus, de modo que a conclusão a que chegou a r. sentença não encontra qualquer suporte legal ou constitucional.

Aduz que "a concessão do creditamento pleiteado nestes autos, a pretexto de consolidar a isenção fiscal da Zona Franca, importaria, isto sim, a banalização do benefício fiscal que fora concedido pela Carta Federal exclusivamente a quem se encontra geograficamente inserido na área cujo desenvolvimento se pretende promover."

Afirma que "não há a previsão do creditamento – indispensável no presente caso, eis que, como já estabeleceram os precedentes, o creditamento não é naturalmente decorrente da não-cumulatividade, mas um plus, um incentivo, que demanda previsão legal expressa".

Aponta que houve ofensa aos princípios da isonomia, legalidade, seletividade e da livre concorrência, além de produzir consequências nefastas no que pertine ao pacto federativo e à própria técnica da não-cumulatividade.

Entende que "o creditamento pretendido ensejará o enfraquecimento do setor industrial sediado na Zona Franca de Manaus, com o afastamento das indústrias de ponta, que migrarão para outras localidades a fim de lograrem o creditamento por meio da aquisição de insumos".

A apelada apresentou contrarrazões, arguindo, em preliminar, a inadmissibilidade do recurso, pois objetiva atacar decisão que encontra fundamento em precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF), cujo tema teve sua repercussão geral reconhecida e no qual já consta decisão em favor da apelada (Tema nº. 322). Quanto ao prazo prescricional, defendeu que a repetição/compensação de débitos tributários, para ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, é de 5 anos, como aliás decidiu o Juízo "a quo". No mérito, sustentou a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000792-12.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPARE - EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A,

RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação e remessa necessária em ação declaratória julgada procedente para assegurar à apelada o direito ao creditamento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação, bem como o direito à compensação tributária dos respectivos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

Inicialmente, assinalo que a preliminar arguida pelo apelado, de inadmissibilidade do recurso, confunde-se com o próprio mérito e comele será analisado.

No mérito, a questão dispensa maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP (Tema 322), sob a sistemática da repercussão geral, que firmou entendimento no sentido de que:

"Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".

Impende anotar, ademais, que na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "*estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional*", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.

Entendo que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.

Isso porque, em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de *status* constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.

Resta claro, portanto, o direito da impetrante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.

Veja-se, a esse respeito, a orientação uniformizadora da 2ª Seção desta Corte, firmada no julgamento de Embargos Infringentes n.º 0041018-54.1996.4.03.6100:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.

2. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada no sentido de que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.

3. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.

4. Resta claro, portanto, o direito da embargante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.

5. Embargos infringentes a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 683832 - 0041018-54.1996.4.03.6100, Relatora para Acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2013)

Nesse sentido, também são os seguintes julgados desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §§3º E 4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Especificamente quanto a insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, esta Corte sedimentou o entendimento de que existe o direito ao crédito de IPI, independentemente da discussão fundada no artigo 11 da Lei 9.779/1999.

2. Embora no RE 566.819, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte tenha decidido, em relação ao crédito de IPI na aquisição de insumo isento, que "Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito", foi expressamente ressalvado que tal conclusão não abrangia o exame da situação dos insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, ou mesmo em razão da Lei 9.779/1999. Destaca-se ainda, que a hipótese dos autos não se enquadra na solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.134.902, sob o rito do artigo 543-C, CPC.

3. Caso em que, a tratar da aquisição de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, fica sujeita à orientação uniformizadora da 2ª Seção desta Corte, firmada no sentido de que, em tal situação específica, é devido o crédito de IPI, ao contrário do que se concluiu no termo de verificação fiscal, com base no qual foi homologada apenas em parte a compensação, objeto do PA 10860.900.052/2006-13, de que resultou o saldo devedor apontado. Existindo o direito ao crédito de IPI, derivado da aquisição de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, o direito creditório respectivo deve ser considerado no pedido de compensação atrelado ao PA 10860.900.052/2006-13, de modo a prejudicar, à míngua de outros argumentos, o saldo devedor consolidado.

4. Quanto à glosa de R\$ 401.875,22, em razão do ajuste do saldo credor do 1º TRI/2003 (1º decêndio de abril/2003), que acarretou homologação parcial de compensação no PA 10860.001512/2003-78, a discussão da inexigibilidade fiscal foi lastreada na existência de manifestação de inconformidade, pendente de julgamento, acarretando a incidência do artigo 151, III, CTN. De fato, tal recurso foi declarado tempestivo para exame da DRJ em Ribeirão Preto. Em anexo à apelação, a autora juntou extrato do citado PA, indicando a interposição de recurso voluntário, em andamento, junto ao CARF, não constando informação de julgamento ou de qualquer outro fato, alegado pela PFN, capaz de elidir a conclusão decorrente da prova dos autos e sustentada pela autora, pelo que deve ser acolhida a pretensão formulada.

5. Em razão da sucumbência integral da ré, esta deve arcar com custas e honorários advocatícios de 5% do valor atualizado da causa, suficientes para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor excessiva oneração à parte vencida, restando aplicado, pois, o princípio da equidade, além dos critérios de grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1901208 - 0004870-58.2008.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à **Zona Franca de Manaus**, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional.

2. Incabível a correção monetária, posto se tratar de crédito escritural, na linha de precedentes do C. STF.

3. O prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

4. Apelação da contribuinte parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1561032 - 0014591-39.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013)

Sobreleva destacar que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 398.365, submetido à sistemática da repercussão geral, que firmou o entendimento pela impossibilidade de creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, não foi enfrentado especificamente o tema destes autos, qual seja, o direito ao creditamento na entrada de insumos originários da **Zona Franca de Manaus**, o que exige o exame do regime jurídico especial pertinente.

O tema somente foi enfrentado pelo E. STF recentemente no julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP (Tema 322), sob a sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou assentado que "há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção", como já salientado alhures.

Assim, conforme entendimento do E. STF, no caso em tela, o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI não ofende os princípios da isonomia, legalidade, seletividade e da livre concorrência, tampouco viola o pacto federativo e a própria técnica da não-cumulatividade.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a apelada juntou aos autos (ID 82754290) notas fiscais que comprovam as recorrentes operações de aquisição de insumos isentos, originários da Zona Franca de Manaus.

É cediço, portanto, que faz jus ao creditamento do IPI na entrada de tais insumos.

Como consectário lógico, de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu o pedido do autor de repetir, pela via da restituição judicial ou por meio da compensação administrativa, devidamente atualizados, os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da presente ação, pela Taxa Selic.

Cumpre consignar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda" (AgInt no REsp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic. Neste sentido, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.[...]6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (grifei)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ).

É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma.

Por fim, cabe majorar os honorários fixados na r. sentença em 0,2% sobre o valor da condenação, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, conforme o disposto no §11 do artigo 85 do CPC/15.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RECENTE JULGAMENTO DO C. STF NO RE 592.891/SP. REPERCUSSÃO GERAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Discute-se o direito ao creditamento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação.

2. A questão dispensa maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP (Tema 322), sob a sistemática da repercussão geral, que firmou entendimento no sentido de que: **"Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT"**.

3. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "*estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional*", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.

4. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola os princípios da não-cumulatividade, isonomia, legalidade, seletividade e da livre concorrência.

5. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III, da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.

6. Resta claro, portanto, o direito da apelada ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.

7. Caso concreto em que a apelada juntou aos autos (ID 82754290) notas fiscais que comprovam que realiza recorrentes operações de aquisição de insumo isentos da Zona Franca de Manaus.

8. Como consectário lógico, de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu o pedido do autor de repetir, pela via da restituição judicial ou por meio da compensação administrativa, devidamente atualizados, os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da presente ação, pela Taxa Selic.

9. Cumpre consignar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária.

10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSPORTADORA TRAMONTINA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DOS SANTOS JUNIOR - SP271810-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSPORTADORA TRAMONTINA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DOS SANTOS JUNIOR - SP271810-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **TRANSPORTADORA TRAMONTINA LTDA - EPP**, contra sentença que, com supedâneo no art. 487, I, do CPC, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora em ação sob o procedimento comum ajuizada em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT** e condenou a demandante nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (ID nº 85370943).

Na petição inicial (ID nº 85368865), a autora, ora apelante, objetiva provimento jurisdicional para: **(i)** reconhecer, declarar e decretar a inconstitucionalidade, a ilegalidade e a irregularidade da ANTT em legislar, principalmente sobre trânsito; **(ii)** reconhecer, declarar e decretar a inconstitucionalidade, a ilegalidade e a irregularidade da ANTT, ora Ré, em autuar por infrações de trânsito; **(iii)** reconhecer e declarar que o artigo 36 da Resolução 4.799/2015 da ANTT refere-se a "bis in idem" do artigo 209 do CTB e, portanto, com relação a eventual cometimento desse tipo de infração deve ser aplicada a regra do CTB; **(iv)** reconhecer, declarar e decretar a anulação do auto de infração emitido pela ANTT, ora Ré, de nº CRGRN00019252017, relativo ao veículo de placa DAH-0584; **(v)** reconhecer, declarar e decretar a inexigibilidade do débito do auto de infração emitido. Subsidiariamente, requer a alteração da capitulação das infrações para os artigos 278 e 209 do CTB, com a redução do valor de cada multa. Pugna pela condenação da ANTT também em danos morais e materiais.

Alega, em suma, que é proprietária do veículo de placa DAH-0584, tendo recebido autuação enquadrada como "o transportador, inscrito ou não no RNTRC, evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas".

Em suas razões recursais (ID nº 85370945), a apelante repisa os argumentos aduzidos na exordial. Prequestiona a não aplicação da inversão do ônus da prova ao presente caso.

Requer seja a apelação recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), apreciado e provido, com a reforma integral da r. sentença, acolhendo-se os pedidos formulados na peça inicial. Caso não seja cancelado o auto de infração objeto da presente demanda, requer que o valor da multa seja revisto para aquele previsto no Código de Trânsito Brasileiro, ou seja, no valor de 180 UFIR, que representa a quantia de R\$ 195,23. Na hipótese de ser mantida a aplicação do auto de infração, confirmando-se que a ANTT possui legitimidade para arbitrar valores de suas autuações, requer subsidiariamente que o valor da multa seja reduzido para R\$ 550,00. Pugna pela apreciação do pedido formulado na inicial sobre a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova em desfavor da apelada (ID nº 85370945).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT apresentou contrarrazões ao recurso de apelação (ID nº 85370951).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TRANSPORTADORA TRAMONTINA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DOS SANTOS JUNIOR - SP271810-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em decorrência de infração ao art. 36, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015.

Destaco, da sentença objurgada, os seguintes fundamentos:

“(...)

Cinge-se a questão central em analisar se seriam aplicáveis ou não os dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro – CTB às infrações cometidas pela autora, face autuação realizada pela ANTT, em especial a possibilidade de “bis in idem” do art. 36, inciso I, da Resolução 4.799/15 com o art. 209 do CTB, além da aplicação do artigo 281, parágrafo único, inciso II, do CTB, que versa sobre o prazo de 30 (trinta) dias para notificação do autuado.

(...)

Mediante a análise do auto de infração juntado pela ré, observa-se que as condutas realizadas pelos veículos da parte autora amoldam-se perfeitamente no dispositivo supracitado.

Aliás, o E. STJ já pacificou o entendimento acerca da legalidade das multas aplicadas pela ANTT com base em Resoluções, o que afasta, de plano, as alegações da parte autora sobre eventual “bis in idem”, inconstitucionalidade ou ilegalidade da ANTT em legislar ou efetuar autuações relacionadas a transporte:

(...)

Por conseguinte, a parte autora não apresenta nenhuma informação consistente ou documento novo capaz de comprovar minimamente suas alegações quanto a ausência de responsabilidade pelos fatos que lhes são imputados. Sendo assim, sua mera manifestação não tem o condão de ilidir a irregularidade ou de afastar a responsabilidade pela infração apontada pelo fiscal da ANTT. Do mesmo modo, não faz qualquer prova da alegação de não ser proprietária do veículo em questão.

Nesse ponto, cabe registrar que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à parte autuada produzir prova contrária a desconstituir a presunção, mediante demonstração inequívoca da incoerência da infração capitulada ou da existência de vício suficiente a caracterizar a nulidade do auto de infração.

(...)

Além do mais, diferentemente do alegado pela parte autora, não caberia à ANTT trazer elementos para “confirmar” o auto de infração que lavrou, sendo, inclusive, inaceitável condicionar a aplicação de penalidade à existência de filmagem/gravação da infração no momento em que cometida. Como bem salientado pela ré em sua contestação, a própria natureza da infração “evasão à fiscalização” dificulta sobremaneira a abordagem do infrator por parte do agente de fiscalização.

Nesse aspecto, ante a ausência de prova em sentido contrário - cujo ônus competia à parte autora -, deve prevalecer a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos.

Portanto, resta evidenciado que foi legalmente atribuída à ANTT competência para autorizar e regulamentar o serviço de transporte de cargas, assim como para aplicar sanções ao descumprimento dos deveres estabelecidos na lei ou nos contratos de concessão, termo de permissão ou autorização, mesmo antes da inclusão do inciso XVIII, do art. 24 da Lei 10.233/01, pela Lei 12.996/14.

As sanções previstas no artigo 78-A são de ordem administrativa e prevêem a interferência direta do poder concedente na concessão outorgada ao particular, por meio de inúmeras prerrogativas.

Logo, a penalidade fixada na lei pode ser legitimamente aplicada pela ré, já que essa atribuição decorre de disposição legal expressa.

Por derradeiro, ante a informação da insuficiência do depósito judicial, nada obsta que a parte ré maneje os meios coercitivos necessários ao prosseguimento da cobrança.”

(...)” (ID nº 85370943 – Págs. 2/4, grifo no original).

O entendimento firmado pelo MM. juiz de primeira instância não comporta reforma.

Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas". (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO PELA ANTT. DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA REGULADORA PARA TIPIFICAR INFRAÇÕES. EVASÃO DE POSTO DE PESAGEM E FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PREVISTA NA RESOLUÇÃO 3.056/2009/ANTT. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

*1. Consoante precedentes do STJ, as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. **Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001.***

*2. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que não se trata de atuação por infração de trânsito decorrente da não submissão à pesagem, mas de infração ao normativo da ANTT que dispõe sobre a hipótese de evasão, obstrução ou qualquer outra forma de embarço à fiscalização. A reforma do acórdão recorrido demanda revolvimento de matéria fática, incidindo, assim, a Súmula 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.”

(REsp 1681181/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017) (grifei)

Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão da fiscalização, conforme infração tipificada no inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015 (anteriormente prevista no art. 34, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009), caracterizada por “evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização”, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015 (conforme o respectivo auto de infração sob o ID nº 85370937), não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

Nesse norte, cito precedentes desta E. Corte Regional e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. CTB. PRAZO PARA ENVIO DE NOTIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO

1. A ANTT possui em seu âmbito de atuação a incumbência de fiscalizar o serviço de transporte rodoviário.

2. Inaplicação da regra disposta no art. 281, parágrafo único, II, do CTB, pois evasão de fiscalização não se trata de infração de trânsito. Assim, não é necessário que as notificações dessas autuações ocorram no prazo de 30 dias, como determina o Código de Trânsito Brasileiro. Precedentes desta Corte.

3. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Para a declaração de ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

4. Nos termos do art. 333, I e II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, I e II, do CPC/2015), incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor:

5. No caso em voga, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma indicação de que não transitava pela via em que ocorreu a autuação, ao contrário, trouxe demonstrativos de que o veículo trafegou pela região de Guararema na data de autuação, local onde ocorreu a infração.

6. Inexistência nos autos de qualquer elemento suficiente para o reconhecimento da ilegitimidade do auto de infração. Afastada a condenação ao pagamento de danos morais, tendo em vista a legitimidade da cobrança administrativa.

7. Condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 2.º, do CPC/15, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (art. 98 do CPC/2015).

8. Apelação provida. “

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262388 - 0000235-86.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017) (grifei)

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. EDITAL. FISCALIZAÇÃO. EVASÃO DE FISCALIZAÇÃO. PESAGEM DE VEÍCULO OBRIGATÓRIA ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA E SANCIONADORA. CTB. AFASTAMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há validade na notificação realizada através de edital na hipótese em que as notificações postais foram remetidas a endereço incorreto do infrator. 2. A ANTT detém competência administrativa normativa e sancionadora quanto ao serviço de transporte de cargas, na forma dos artigos 24, incisos VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001. Legalidade do auto de infração lavrado pela ANTT com suporte no artigo 34, VII, da Resolução nº 3.056/2009/ANTT. 3. A hipótese afasta a incidência do Código de Trânsito Brasileiro, inclusive quanto aos prazos para notificação e constituição da infração, uma vez que se trata de conduta específica e contrária às normas que regulamentam o serviço de transporte de cargas. 4. A Agência Nacional de Transportes Terrestres, na condição de órgão executivo da União e nos limites de sua atuação, tem competência para exercer, diretamente ou mediante convênio, as atribuições expressas no inciso VIII do art. 21 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), nas rodovias federais por ela administrada. 5. O ato administrativo de imposição de multa pela autarquia demandada constitui ato administrativo vinculado que goza da presunção de veracidade e legitimidade, a qual, para ser elidida, necessita da comprovação acerca da existência de vícios, desvios ou abuso de poder. 6. A pretensão punitiva da Administração Pública prescreve em cinco anos, contados da data do fato punível; instaurado o procedimento administrativo para apurá-lo, incide a prescrição intercorrente de trata o §1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/99, que é de três anos. A prescrição da ação executória ocorre em cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito, nos termos do Art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.”

(TRF4, AC 5000304-76.2017.4.04.7207, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 16/08/2018) (grifei)

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA E SANCIONADORA. ARTIGO 34, VII, RESOLUÇÃO Nº 3.056/2009/ANTT. INCIDÊNCIA. CTB. AFASTAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE. A ANTT detém competência administrativa normativa e sancionadora quanto ao serviço de transporte de cargas, na forma dos artigos 24, incisos VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001. O auto de infração que a parte autora visa anular foi lavrado pela ANTT porque o condutor do veículo teria incorrido nos dizeres do artigo 34, inciso VII da Resolução ANTT nº 3.056/09 (evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização). Na espécie, não se trata de infração de trânsito, mas sim de transgressão a dever da empresa transportadora de cargas, verificada pela fiscalização da ANTT, no cumprimento de seu poder de polícia. Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 281, II, do Código de Trânsito Brasileiro. Logo, incide, na espécie, o prazo prescricional previsto na Lei nº 9.873/1999.”

(TRF4, AC 5055957-73.2015.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 30/07/2018) (grifei)

É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

Nessa linha de intelecção, por decorrência lógica, não é aplicável, ao caso vertente, a inversão do ônus probatório.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

“REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR. CONDENAÇÃO. TESTE DE ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA DE CALIBRAGEM DO APARELHO E UTILIZAÇÃO EM CONDIÇÕES IDEIAIS.

VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Tribunal de Justiça a quo fundamentou, com base nos elementos constantes nos autos, a condenação do ora agravante pelo crime do art. 306 do CTB, sendo certo que desconstituir o jugado demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático/probatório, situação que se mostra inviável ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

2. No caso, a sentença penal condenatória deu-se também por outros elementos como a confissão do sentenciado e o depoimento do policial que estava fazendo o patrulhamento.

ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO.

ÔNUS DE QUEMALEGA.

3. Os atos administrativos em geral presumem-se legítimos, cabendo a quem defender o contrário, a prova de sua alegação.

4. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 513.189/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)” (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC – SÚMULA 284 DO STF – JULGAMENTO EXTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE – ÔNUS DA PROVA – PARTICULAR – BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO – MATÉRIA DE PROVA – SÚMULA 7 DO STJ – ISS – LISTA DE SERVIÇOS – TAXATIVIDADE – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada. Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1108111/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 03/12/2009) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E RESPECTIVA NOTIFICAÇÃO DE MULTA.

1. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que trata este feito, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade. Desse modo, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos administrativos.

2. No caso, a agravante afirma que o fato de se tratar de fiscalização móvel contrariaria norma estabelecida pela agravada. Contudo, ao que consta dos autos não houve qualquer questionamento quanto ao tipo de balança (PA 50505.016111/2014-39). A autuação deveu-se ao fato de que o veículo evadiu a fiscalização da ANTT (fls. 115), tendo a agravante alegado, na esfera administrativa, que a luz de sinalização permaneceu verde, bem como que não houve qualquer gesticulação por parte dos agentes da fiscalização para que parasse o veículo, o que evidencia a necessidade de dilação probatória e contraditório.

3. A cópia do documento juntado referente à prova de que se trata de balança móvel, refere-se a outro processo administrativo (50505.052146/2015-12) e auto de infração diverso (3733644).

4. Inexistentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da decisão impugnada.

5. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594149 - 0001310-26.2017.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DE MULTAS PELOS CORREIOS - ECT. ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme constou da bem lançada decisão agravada, não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não trazem elementos suficientes para formação de juízo seguro a respeito da ilegalidade das multas aplicadas ou da forma que está sendo realizada sua cobrança.

- Assim, não é possível aferir, de plano, as ilegalidades apontadas pela recorrente, sendo que os documentos colacionados em mídia digital indicam, em princípio, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT adotou as formalidades legais e contratuais para aplicação das multas, com observação ao contraditório e à ampla defesa, além de ter apreciado os recursos e defesas apresentadas pela recorrente antes de aplicar as penalidades cominadas.

- Nesse sentido, não é de se ignorar que os atos da administração gozam de presunção de legitimidade e legalidade, que só pode ser afastada mediante prova inequívoca do agravante.

- Assim, prima facie, verifico que a análise das alegações que sustentam o ajuizamento da ação pela recorrente depende, no mínimo, de esclarecimentos pela autoridade administrativa, de tal sorte que resta inviável o deferimento da medida pleiteada, ao menos no atual estágio processual, restando configurada, em cognição sumária, a ausência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC para a antecipação da tutela recursal.

- Destarte, afigura-se razoável que o pedido formulado na inicial seja submetido ao contraditório e, caso necessário, à dilação probatória, restando inviável nesse momento processual a antecipação da tutela pleiteada pela recorrente.

- Agravo regimental não conhecido.

- Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 541763 - 0025128-12.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016) (grifei)

Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.500,00, em janeiro de 2019 (ID nº 85368865 - Pág. 15).

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID nº 85370943 - Pág. 5). Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) a este importe.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em decorrência de infração ao art. 36, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015.

2. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador.

3. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão da fiscalização, conforme infração tipificada no inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015 (anteriormente prevista no art. 34, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009), caracterizada por “evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização”, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

4. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

5. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

6. Nessa linha de intelecção, por decorrência lógica, não é aplicável, ao caso vertente, a inversão do ônus probatório.

7. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento).

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005529-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALAMBRE INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ARAMES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALAMBRE INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ARAMES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005529-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALAMBRE INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ARAMES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALAMBRE INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ARAMES LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela Impetrante e pela União Federal em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017; b) assegurar o direito à compensação/restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado, recolhidas a partir de 15 de março de 2017. Consignou a ilustre magistrada que a compensação deverá observar a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007, bem como o disposto no artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração pela Impetrante, foram rejeitados.

Em suas razões recursais, a Impetrante requer a reforma parcial da r. sentença para o fim de que a compensação respeite o prazo prescricional de cinco anos, respeitado os ditames administrativos para realização da mesma.

Por sua vez, a União, em apertada síntese, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Alega que caso se entenda pela existência de indébito a título de PIS e COFINS, só poderá ser compensado na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes. Afirmar que a compensação não poderá ser realizada com tributos vencidos, mas somente com tributos vincendos em relação à data em que se efetiva a compensação. Assevera que o indébito deve ser corrigido pela taxa SELIC.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou ciência de todo o processo.

É o relatório.

APELANTE:ALAMBRE INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ARAMES LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALAMBRE INDUSTRIA E COMERCIO DE TELAS E ARAMES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da apelação da União em relação à aplicação da taxa SELIC, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento. Confira-se:

“A compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. A taxa de juros também será aquela prevista legalmente (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é a taxa SELIC”.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Em atenção à apelação da impetrante, cumpre esclarecer que a compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS).

Outrossim, a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

Por fim, no que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, observo que no caso concreto, aplica-se o artigo 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vencidos. Confira-se:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante para determinar que a compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida em relação à aplicação da taxa SELIC, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. No que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, no caso concreto, aplica-se o art. 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vincendos.
12. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da Impetrante para determinar que a compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração, NÃO CONHECEU DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida NEGOU PROVIMENTO, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027878-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: MANOEL DOS SANTOS VIAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: GESIENE MARTINS MORENO - MS14546-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000783-74.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: ORLANDO SALVADOR CAPALBO
Advogado do(a) APELADO: MARCO CESAR GUSSONI - SP174343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000783-74.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.

Erro de interpretação na linha: '

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
```

```
':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

APELADO: ORLANDO SALVADOR CAPALBO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCO CESAR GUSSONI - SP174343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INMETRO em face de r. sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, reconhecendo a impenhorabilidade do veículo VW-Variant, ano 1975, gasolina, placas BLY-7291, chassi nº BV227978, bem como extinguiu o feito executivo com relação ao executado ORLANDO SALVADOR CAPALBO, com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do mesmo Códex Processual.

Apelação do exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, não ser possível reconhecer a impenhorabilidade do veículo em questão por não ter demonstrado o embargante que efetivamente o utiliza em sua atividade profissional. No tocante à legitimidade, sustentou inexistir fundamento que autorize seu reconhecimento, uma vez que o *“simples fato de o mesmo ser pessoa de parcos recursos não é motivo adequado e não há fundamento na sentença que autorize esse tópico da sentença.”*

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000783-74.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.
APELADO: ORLANDO SALVADOR CAPALBO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCO CESAR GUSSONI - SP174343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, mister esclarecer que, apesar de a sentença ter reconhecido a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo do executivo fiscal, o pronunciamento judicial o fez de forma sucinta e desprovida de fundamentação idônea que pudesse sustentar ou justificar seu convencimento acerca do tema.

Como bem observou o apelante, o fato de ter sido reconhecida a impenhorabilidade do veículo constrito no bojo do executivo fiscal não enseja, por si só, o reconhecimento da ilegitimidade de seu legítimo proprietário. Tampouco a escassa disponibilidade patrimonial do sócio embargante consiste em fundamento hábil a justificar o reconhecimento de sua ilegitimidade ou ausência de responsabilidade.

Destarte, há que se reformar parte da sentença para se reconhecer a legitimidade do sócio ORLANDO SALVADOR CAPALBO para responder pela dívida exequenda, haja vista a ausência de provas e discussão que atestem em sentido contrário.

Vencida a questão prejudicial, passo a analisar a questão referente à impenhorabilidade.

Na execução ora embargada fora penhorado um veículo automotor “*VW-Variant, ano 1975, gasolina, placas BLY-7291, chassi nº BV227978*”, de propriedade do executado ORLANDO SALVADOR CAPALBO (ID. 9980914 - p. 70). Segundo informações prestadas pelo oficial de justiça, o “*bem retro penhorado encontra-se em péssimo estado de conservação, sem os bancos passageiro e traseiro; com diversos amassados na parte da lataria, pintura em péssimo estado, sem tranca nas portas: motorista, passageiro, traseira e tampa do motor (o executado usa cadeados para fechar as referidas portas).*” (ID. 9980914 - p. 23)

Diante do acervo probatório produzido pelo embargante, entendeu o d. magistrado que ao bem deve ser reconhecido o atributo da impenhorabilidade, pois o “*automóvel é imprescindível para o comércio informal, ambulante e complementar para o complemento da renda familiar.*” No mais, acrescentou ser possível constatar, “*pelas fotografias acostadas que o bem é antigo, com lataria e pintura deteriorada, com alta probabilidade de difícil, senão impossível, alienação e realização eficaz dos atos próprios e finalísticos da execução.*” Concluiu, ao final, que “*A penhora, em resumo, deve ser implementada em bens que possam reverter em algum proveito econômico ao exequente, a fim de se garantir o princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Não se pode sobrecarregar os escassos tempo e recursos do Poder Judiciário com a prática de atos inúteis, que nenhum resultado concreto poderia trazer à execução fiscal.*” (ID. 9980914 - p. 58)

O artigo 833 do Código de Processo Civil discorre a relação dos bens absolutamente impenhoráveis:

“*Art. 833. São impenhoráveis:*

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os **instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;**

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

LX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.” – g.m.

De fato, o embargante é vendedor ambulante e utiliza o veículo penhorado para transporte das mercadorias que comercializa, restando demonstrado, portanto, o enquadramento do bem no inciso V do dispositivo legal acima citado, qual seja, bem móvel necessário ao exercício do trabalho e/ou profissão.

As jurisprudências dos Tribunais Federais da 2ª e 5ª Regiões já se manifestaram nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. VEÍCULO ÚTIL AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. VENDEDOR AUTÔNOMO (AMBULANTE). IMPENHORABILIDADE. ART. 649, V DO CPC. DEMONSTRAÇÃO. - “Na dicção do art. 649, VI, do CPC, para ser considerado impenhorável um bem, não se faz necessária a sua indispensabilidade no exercício da profissão. A simples utilidade é suficiente para mantê-lo fora da constrição judicial.” (REsp 710716/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08/11/2005, DJ 21/11/2005). - **Demonstrado, pelos elementos contidos nos autos, que o veículo penhorado é o único de propriedade do embargante, o qual se constitui em instrumento útil ao exercício de sua profissão de vendedor autônomo (ambulante), não deve subsistir a penhora incidente sobre o referido automóvel.** - Apelação improvida.” – g.m.

(AC - Apelação Cível - 449644 2007.84.00.009685-1, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:21/01/2010 - Página.:125.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ART. 833, V, CPC. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL em face de CARLOS RUBENS RANGEL DE SOUZA e OUTROS, objetivando cassar a decisão da 04ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro - Seção Judiciária do Rio de Janeiro que declarou a impenhorabilidade do veículo de Placa LGB-4294, Fiat Uno Mille EP. 2. O artigo 833, V, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens necessários ou úteis ao exercício profissional, logo, o bloqueio do referido veículo deve guardar observância com este comando normativo. 3. A impenhorabilidade estabelecida na norma, em comento, objetiva proteger o trabalhador que se utiliza de determinados instrumentos em sua atividade profissional garantindo, assim, a própria subsistência e de sua família. Por seu turno, tal constrição tem caráter relativo, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a essencialidade do bem para o exercício, específico, das respectivas atividades profissionais. 4. **In casu, considerando que o executado é vendedor ambulante, conforme documentos de fls. 109/115 dos autos originais, restou demonstrada a utilidade do referido veículo para o desempenho de suas atividades profissionais. Desta forma, ressaltou o Juízo a quo, que: " Conforme documentos de fls. 111/115, denota-se que o executado Carlos Rubens Rangel de Souza efetua com frequência compras de hortifrutigranjeiros, para venda no varejo em feiras (fl.85). Pelo volume de compras (80 caixas de batata doce e cenoura, v.g., conforme fl. 115), observo que a existência de um veículo de transporte é essencial para o seu trabalho."** 5. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.” – g.m.

Se não fosse suficiente, há certificação nos autos de que o bem penhorado encontra-se em péssimas condições de conservação, situação que reduz drasticamente as possibilidades de êxito em uma alienação judicial, haja vista a reduzida, para não dizer inexistente, quantidade de pessoas interessadas em adquirir um veículo em condições precárias e de reduzida utilização.

Não deve ser ignorado, outrossim, o ditame previsto no artigo 836 do CPC, que justamente prevê a impossibilidade de se manter a constrição de bem quando restar evidenciado que o produto de sua execução será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

Frente a todos esses esclarecimentos, a r. sentença deve ser mantida neste particular.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso de apelação, apenas para reconhecer a legitimidade de ORLANDO SALVADOR CAPALBO para responder pela dívida em cobro.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. VENDEDOR AMBULANTE. DEMONSTRAÇÃO DA UTILIDADE DO BEM NO DESEMPENHO DE SUAS ATIVIDADES. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato de ter sido reconhecida a impenhorabilidade do veículo constricto no bojo do executivo fiscal não enseja, por si só, o reconhecimento da ilegitimidade de seu legítimo proprietário. Tampouco a escassa disponibilidade patrimonial do sócio embargante consiste em fundamento hábil a justificar o reconhecimento de sua ilegitimidade ou ausência de responsabilidade.
2. Reforma de parte da sentença para se reconhecer a legitimidade do sócio ORLANDO SALVADOR CAPALBO para responder pela dívida exequenda, haja vista a ausência de provas e discussão que atestem em sentido contrário.
3. O embargante é vendedor ambulante e utiliza o veículo penhorado para transporte das mercadorias que comercializa, restando demonstrado, portanto, o enquadramento do bem no inciso V do artigo 833 do CPC, qual seja, bem móvel necessário ao exercício do trabalho e/ou profissão. Precedentes dos TRF 2ª e 5ª Regiões.
4. Ademais, há certificação nos autos de que o bem penhorado encontra-se em péssimas condições de conservação, situação que reduz drasticamente as possibilidades de êxito em uma alienação judicial, haja vista a reduzida, para não dizer inexistente, quantidade de pessoas interessadas em adquirir um veículo em condições precárias e de pouca utilização.
5. Regramento previsto no artigo 836 do CPC, que justamente prevê a impossibilidade de se manter a constrição de bem quando restar evidenciado que o produto de sua execução será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.
6. Manutenção da impenhorabilidade, nos termos do artigo 833, V, do CPC.
7. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao presente recurso de apelação, apenas para reconhecer a legitimidade de ORLANDO SALVADOR CAPALBO para responder pela dívida em dobro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000031-69.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CAUE CUNHA SAMELI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000031-69.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAUE CUNHA SAMELI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, diante do cancelamento administrativo da CDA nº 70.1.11.018538-51, julgou extinto o feito com fulcro no art. 485, VI, do CPC, diante da perda superveniente do interesse de agir. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta, em suma, que, diante do cancelamento administrativo da CDA nº 70.1.11018538-51, anteriormente à prolação da sentença, não seria cabível a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer, pelos mesmos motivos, a redução pela metade do montante fixado a título de honorários advocatícios, a teor do art. 90, §4º, do CPC.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000031-69.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAUE CUNHA SAMELI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a discussão acerca (i) da possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários sucumbenciais ou, subsidiariamente, (ii) do cabimento de sua redução pela metade, em virtude do alegado reconhecimento do pedido.

Trata-se, na origem, de ação anulatória visando à desconstituição da CDA nº 70.1.11018538-51, a qual deu respaldo à execução fiscal proposta em face do autor, ora apelado, autuada sob o nº 0527339-19.2011.402.5101, cujo trâmite se deu perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro/RJ (fls. 1/4, ID 43964803 e fl. 1, ID 43964825).

Entretanto, no curso da presente demanda, restou apurado pela Superintendência Regional da Receita Federal/7ª. RF que os fatos que ensejaram a constituição do débito consubstanciado na CDA nº 70.1.11018538-51 eram inconsistentes, o que ocasionou o correspondente cancelamento administrativo (fl. 1, ID 43965006).

Sob tal perspectiva, conquanto a apelante tenha alegado que a “administração fazendária federal se utiliza de um sistema Informatizado de dados para controle de suas receitas, de maneira que qualquer omissão ou divergência de dados no processamento das declarações de rendimentos pode gerar erros quanto a existência ou não do crédito tributário”, tal fundamento não se afigura idôneo para afastar sua responsabilidade no que tange à propositura da presente ação anulatória (fl. 1/3, ID 43964985).

Entendo, portanto, que a União é sim responsável pelo ajuizamento indevido, ficando obrigada, pelo princípio da causalidade, a reparar o prejuízo causado ao autor, ora apelado, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Por sua vez, estabelece o art. 90, §4º, do CPC que “*se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade*”.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PEDIDO IMPLÍCITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Quanto ao cabimento da verba honorária, cumpre ressaltar que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. 2. Apesar de o exequente não ter oferecido resistência e até pleiteado a extinção do feito, não se pode ignorar que o reconhecimento deu-se após a apresentação de exceção de pré-executividade pelo executado, que necessitou contratar os serviços de um advogado para atuar em sua defesa. 3. Havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo a quo não exime o exequente da condenação em honorários sucumbenciais. 4. Apesar de o recorrente restringir seu pedido à exclusão do valor arbitrado, entendo que resta implícito o pedido de redução, situação que entendo possível no caso vertente, pois, considerando que o INMETRO não se opôs ao pedido veiculado na exceção de pré-executividade quando instado a se manifestar (fls. 94), cabível a redução prevista no artigo 90 do CPC. 5. Mantida a condenação arbitrada na sentença, no entanto, ao percentual fixado deve ser aplicada a redução prevista no § 4º do artigo 90 do CPC. 6. O disposto no art. 1º-D da Lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas - não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Precedente do STJ. 7. Apelação parcialmente provida, apenas para reduzir o montante arbitrado na r. sentença.”

(ApCiv 0040551-81.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2018.)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE PRÉVIO DEPÓSITO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMBASE NO ART. 85, §3º, III, DO CPC/15. VIABILIDADE. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO DISPOSITIVO LEGAL. MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. REDUÇÃO PELA METADE EM RAZÃO DO PREVISTO PELO ART. 90, §4º, DO CPC/2015. CABIMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por acolher a exceção de pré-executividade oposta pela executada, reconhecendo o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, foi prolatada já na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos. 2. O pedido recursal formulado pela Fazenda Nacional, no sentido de não mais ser compelida ao pagamento da verba honorária em favor da executada, não merece guarida, já que a oposição da exceção de pré-executividade demandou a constituição de patrono, situação que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a condenação nos honorários de sucumbência. 3. Superado o pleito recursal da exequente, cumpre apreciar o apelo do contribuinte. O art. 85, §1º, do CPC/2015 preceitua que os honorários serão fixados também nos processos de execução. O mesmo dispositivo legal, em seu §3º, é responsável por estabelecer objetivamente os percentuais que deverão ser aplicados pelo magistrado na fixação dos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Nacional. 4. No caso concreto, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Nacional no importe mínimo de 10%. A escolha pelo percentual em referência (10%), que traduz o limite mínimo do inc. I do §3 do art. 85 do CPC/2015, justifica-se pelo fato de que a exceção de pré-executividade veiculou matéria desprovida de maiores complexidades (prévio depósito do montante relativo ao crédito tributário). Além disso, é de se notar que a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir a presente execução fiscal, não opondo maior resistência à pretensão do executado. 5. Fixado o percentual cabível à espécie, impende salientar que o CPC/2015 também prevê, em seu art. 90, §4º, que se houver o reconhecimento do pedido, com cumprimento simultâneo da pretensão reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. O dispositivo legal em referência deve ser aplicado ao caso concreto, tendo em vista que se amolda com perfeição à situação de que ora se cogita. A Fazenda Nacional não apenas aquiesceu com a extinção desta execução fiscal, como também procedeu ao cancelamento da inscrição em Dívida Ativa. Nestas condições, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe. 6. Apelações desprovidas.”

(ApCiv 0000572-78.2016.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018.)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA. RECONHECIMENTO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. ARTIGOS 85, §3º, I E 90, §4º, DO CPC/15. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Cinge-se o pedido recursal quanto à exclusão u redução da condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta por cancelamento da dívida, depois da oposição de exceção de pré-executividade que arguiu o pagamento do débito anterior à inscrição da dívida. - Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto ao cabimento da fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. - Não obstante a concordância da Fazenda Nacional, extinta a execução fiscal apenas após o oferecimento de exceção de pré-executividade, afigura-se cabível a imposição de condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que ensejou gastos ao executado para promover sua defesa. - Considerando que a fixação dos honorários advocatícios obedece ao regime jurídico vigente na data da sentença, que no caso dos autos foi proferida aos 21.10.2016, impõe-se a aplicação da sistemática prevista do novo Código de Processo Civil. - Tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência da exceção de pré-executividade, os honorários são fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do débito executado, nos termos dos arts. 85, §3º, inciso I, e 90, §4º, do Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida.”

(ApCiv 0067881-28.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018.)

Nada obstante, depreende-se que o cancelamento da CDA nº 70.1.11.018538-51 somente se efetivou posteriormente à oposição de resistência por parte da União, a qual apontou que “*não foi elidida a presunção de certeza e liquidez da inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional, bem como do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, pelo que requer a União a improcedência da presente ação*” (fl. 1, ID 43965001), razão por que incabível a redução dos honorários pela metade.

Contraopondo-se ao pleito formulado pela parte autora, inaplicáveis as disposições constantes do art. 90, §4º, do CPC, cuja *ratio* repousa na diminuição da litigiosidade, bem como na célere solução do conflito e consequente efetivação do direito vindicado, o que não configura a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 90, §4º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Cinge-se a discussão acerca (i) da possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários sucumbenciais ou, subsidiariamente, (ii) do cabimento de sua redução pela metade, em virtude do alegado reconhecimento do pedido.
2. No curso da presente demanda, restou apurado pela Superintendência Regional da Receita Federal/7ª. RF que os fatos que ensejaram a constituição do débito consubstanciado na CDA nº 70.1.11018538-51 eram inconsistentes, o que ocasionou o correspondente cancelamento administrativo.
3. Conquanto a apelante tenha alegado que a “administração fazendária federal se utiliza de um sistema Informatizado de dados para controle de suas receitas, de maneira que qualquer omissão ou divergência de dados no processamento das declarações de rendimentos pode gerar erros quanto a existência ou não do crédito tributário”, tal fundamento não se afigura idôneo para afastar sua responsabilidade no que tange à propositura da presente ação anulatória. Entendo, portanto, que a União é sim responsável pelo ajuizamento indevido, ficando obrigada, pelo princípio da causalidade, a reparar o prejuízo causado ao autor, ora apelado, na medida em que esta teve despesas para se defender.
4. Estabelece o art. 90, §4º, do CPC que “se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade”.
5. Nada obstante, contrapondo-se ao pleito formulado pela parte autora, inaplicáveis as disposições constantes do art. 90, §4º, do CPC, cuja *ratio* repousa na diminuição da litigiosidade, bem como na célere solução do conflito e consequente efetivação do direito vindicado, o que não configura a hipótese dos autos.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010614-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICA S.A., SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICA S.A.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010614-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICA S.A., SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICA S.A.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença homologatória do reconhecimento da procedência do pedido pela autoridade tida por coatora, com a consequente concessão da segurança para restabelecer os efeitos do Requerimento de Quitação Antecipada – RQA objeto do processo administrativo fiscal n. 18186.729.848/2014-62, com os efeitos daí decorrentes.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010614-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICA S.A., SONOPRESS - RIMO INDUSTRIA E COMERCIO FONOGRAFICA S.A.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para o fim de determinar que “*sejam reestabelecidos os efeitos do RQA e do Refis da Crise, com todos os efeitos que lhe são inerentes, viabilizando a integral liquidação das CDAs n.ºs 80.7.12.017242-70, 80.6.12.042265-41, 80.7.12.017253-23, 80.6.12.042283-23 e 80.6.12.042284-04 de acordo com os termos e condições previstos na Lei Federal n.º 13.043/2014, ou, subsidiariamente, que ao menos seja determinado que a d. Autoridade Coatora considere os pagamentos já realizados na composição dos valores exigidos da Impetrante*” (fl. 25, ID 41293402).

Instada à prestação de informações, a autoridade coatora se manifestou nos seguintes termos (ID 1/8, ID 41293428):

“(…) De fato, o Dr. Procurador da Fazenda Nacional responsável pela apreciação do pedido, diante do poder-dever da Administração de controlar seus próprios atos, entendeu por bem reconsiderar sua decisão anterior; no exercício da autotutela – princípio informador da atividade da Administração Pública, fundado na legalidade –, para deferir o pleito do contribuinte no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional e quanto aos aspectos de atribuição do referido órgão (…). Ainda na mesma toada, cumpre esclarecer que não se trata de restabelecimento dos efeitos do RQA, ao contrário do que a Impetrante deixou consignado em sua exordial; isso porque o RQA em tela ainda não havia sido objeto de deferimento na esfera administrativa (…). Pois bem, conforme já tratado anteriormente, deferido o RQA em foco no âmbito desta Procuradoria da Fazenda Nacional, foram adotadas as providências cabíveis na respectiva esfera de atribuições, a fim de que fossem conferidos os correlatos efeitos previstos em Lei, a saber: foi incluída e validada nova opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (Lei nº 12.865/13), utilizando-se o nº CNPJ 67.562.884/0004-91 (conforme docs. 03/05 anexos), por ser o correspondente ao da matriz da pessoa jurídica Impetrante atualmente (doc. ID nº 7325622 – Pág. 2); foi alterada a situação dos débitos correspondentes perante o sistema próprio, sendo que, no presente momento, não impedem a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, e não causam apontamento perante o CADIN (doc. 06 anexo); e, finalmente, considerando o domicílio fiscal do estabelecimento matriz da pessoa jurídica impetrante (vide, novamente, o doc. ID nº 7325622 – Pág. 2), foi determinado o encaminhamento do processo administrativo em questão à Delegacia da Receita Federal do Brasil no Amazonas, para aferição da existência e suficiência dos valores indicados a título de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL indicados pela Autora e, posteriormente, à Procuradoria da Fazenda Nacional também no Amazonas, para providências de sua alçada e prosseguimento. Desta forma, **e considerando os pedidos formulados no bojo deste mandado de segurança, forçoso se mostra concluir pela ausência superveniente de interesse processual in casu**” (grifos no original)

Sobreveio, então, a r. sentença ora submetida a reexame necessário, proferida sob os seguintes fundamentos (ID 41293882):

“A hipótese não é de falta de interesse processual superveniente (como sustenta a autoridade pública), mas de reconhecimento da procedência do pedido. Com efeito, o ato administrativo impugnado foi reconsiderado apenas em 17 de maio de 2018, ou melhor, após o ajuizamento do mandado de segurança em 07 de maio de 2018, a concessão do pedido liminar em 11 de maio de 2018, e a notificação da autoridade pública em 15 de maio de 2018. Ante o exposto e tendo em vista que restou comprovado nos autos que o Requerimento de Quitação Antecipada – RQA, objeto do objeto do processo administrativo fiscal n. 18186.729.848/2014-62, foi indeferido pela ausência de documento que nele constava (Documento Id 7325625, pág. 18), aliado ao fato de que a aludida decisão foi reconsiderada após a notificação para informações com ressalva no sentido de que o pedido liminar havia sido deferido (Documento Id n. 8371069), **HOMOLOGO O RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO** e, conseqüentemente, **CONCEDO A SEGURANÇA**, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea “a”, do Código de Processo Civil, para restabelecer os efeitos do Requerimento de Quitação Antecipada – RQA objeto do processo administrativo fiscal n. 18186.729.848/2014-62, com os efeitos daí decorrentes” (grifos no original)

Nestes termos, estabelece o art. 487, III, a, do CPC, que a homologação do reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção resolverá o mérito, *in verbis*:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(…)

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

E, uma vez satisfeita a pretensão de análise e deferimento de seu Requerimento de Quitação Antecipada – RQA, com todos os efeitos daí decorrentes, posteriormente ao ajuizamento do mandado de segurança, não há que se falar em perda superveniente do interesse de agir, sendo de rigor, por outro lado, concluir-se de pelo reconhecimento da procedência do pedido.

Nestes termos (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de registro no CRQ e de contratação de responsável técnico imposta a empresa que atua no ramo da indústria de cosméticos. 2. Ab initio, deve ser conhecida a remessa oficial, eis que concedida a segurança pela r. sentença, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009. 3. O Conselho impetrado prestou informações em que declara que, por deliberação do seu Plenário, "a Impetrante ficará desobrigada do registro e contratação de profissional da Química para atuar como responsável técnico por suas atividades de fabricação de cosméticos, sendo arquivado o respectivo processo administrativo", bem como que "o Conselho-Impetrado cancelará a Notificação de Multa de nº 113/2017 de 31/01/2017, no valor original de R\$ 3.200,00, não restando qualquer débito em aberto". 4. **Como bem asseverado pela Magistrada a quo, "embora a autoridade impetrada tenha informado que a impetrante não é obrigada ao registro perante o CRQ, não constou das informações prestadas a data em que foi proferida tal decisão". Forçoso, portanto, entender que se trata de reconhecimento jurídico do pedido por parte da autoridade impetrada, conduzindo à extinção do feito com julgamento de mérito.** 5. Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença em sua integralidade. 6. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - RemNecCiv 5020396-28.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. 1. No caso concreto, houve o acolhimento da pretensão, pela autoridade impetrada. É regular a expedição da certidão. 2. Remessa oficial improvida.

(TRF3 - RemNecCiv 0022607-59.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES NA DÍVIDA ATIVA APÓS A IMPETRAÇÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. 1- Após a impetração do mandado de segurança, informou a autoridade apontada como coatora que a Secretaria da Receita Federal deferiu os pedidos de cancelamento das inscrições na Dívida Ativa da União, em razão do pagamento dos débitos. 2- **O cancelamento dos atos de inscrição, pela própria Administração Pública, após a impetração, não caracteriza carência superveniente de ação, mas sim reconhecimento jurídico do pedido, rendendo ensejo à extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, II, do CPC).** 3- Apelação provida.

(TRF3 - ApCiv 0024352-31.2003.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2010 PÁGINA: 559.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA – RQA. “REFIS DA CRISE”. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Estabelece o art. 487, III, a, do CPC, que a homologação do reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção resolverá o mérito.
2. Uma vez satisfeita a pretensão de análise e deferimento de seu Requerimento de Quitação Antecipada – RQA, com todos os efeitos daí decorrentes, posteriormente ao ajuizamento do mandado de segurança, não há que se falar em perda superveniente do interesse de agir, sendo de rigor, por outro lado, concluir-se de pelo reconhecimento da procedência do pedido. Precedentes.
3. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-44.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROSA MARIA BUROCCHI TANI - SUPERMERCADO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-44.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROSA MARIA BUROCCHI TANI - SUPERMERCADO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar que a base de cálculo do PIS e COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, dela excluído o valor retido a título de ICMS, destacado nas notas fiscais de saída, bem como excluir o valor do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo nas apurações mensais; b) assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração, nos termos dos artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional, observando que os valores objeto da compensação deverão ser corrigidos pela taxa Selic, sem a inclusão de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos do RE 574.706. Requer, em caso de indeferimento do pleito de suspensão, seja reconhecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele efetivamente recolhido. Alega a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 aos tributos diretos. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, para inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições e para manter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000348-44.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSAMARIA BUROCCHI TANI - SUPERMERCADO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do PIS e da COFINS em suas próprias base de cálculo

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assimementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado “cálculo por dentro”, ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à inviabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial para manter a inclusão do PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. Emsuma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

10. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

11. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

12. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial para manter a inclusão do PIS e à COFINS em suas próprias base de cálculo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031158-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA, MONTEIRO SOLUCOES INTEGRADAS EM SERVICOS, PORTARIA E MONITORAMENTO LTDA, EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA, EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5018995-23.2019.4.03.6100, que indeferiu a liminar, requerida para a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos como base de cálculo. (Id nos autos originários nº 24576530)

A parte agravada apresentou contraminuta (Id nº 118439446).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id nº 121944777).

Em consulta ao sistema processual - PJe de primeira instância, verifico que foi proferida sentença nos autos originários (mandado de segurança nº 5008067-04.2019.4.03.6103) na data de 27/02/2020 (Id nos autos originários nº 28820790).

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031158-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA, MONTEIRO SOLUCOES INTEGRADAS EM SERVICOS, PORTARIA E MONITORAMENTO LTDA, EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA, EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5018995-23.2019.4.03.6100, que indeferiu a liminar, requerida para a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos como base de cálculo. (Id nos autos originários nº 24576530)

A parte agravada apresentou contraminuta (Id nº 118439446).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id nº 121944777).

Em consulta ao sistema processual - PJe de primeira instância, verifico que foi proferida sentença nos autos originários (mandado de segurança nº 5008067-04.2019.4.03.6103) na data de 27/02/2020 (Id nos autos originários nº 28820790).

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031158-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA, MONTEIRO SOLUCOES INTEGRADAS EM SERVICOS, PORTARIA E MONITORAMENTO LTDA, EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA, EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5018995-23.2019.4.03.6100, que indeferiu a liminar, requerida para a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos como base de cálculo. (Id nos autos originários nº 24576530)

A parte agravada apresentou contraminuta (Id nº 118439446).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id nº 121944777).

Em consulta ao sistema processual - PJe de primeira instância, verifico que foi proferida sentença nos autos originários (mandado de segurança nº 5008067-04.2019.4.03.6103) na data de 27/02/2020 (Id nos autos originários nº 28820790).

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031158-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA, MONTEIRO SOLUCOES INTEGRADAS EM SERVICOS, PORTARIA E MONITORAMENTO LTDA, EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA, EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA LIMPADORA MONTEIRO LTDA em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5018995-23.2019.4.03.6100, que indeferiu a liminar, requerida para a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos como base de cálculo. (Id nos autos originários nº 24576530)

A parte agravada apresentou contraminuta (Id nº 118439446).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id nº 121944777).

Em consulta ao sistema processual - PJe de primeira instância, verifico que foi proferida sentença nos autos originários (mandado de segurança nº 5008067-04.2019.4.03.6103) na data de 27/02/2020 (Id nos autos originários nº 28820790).

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031079-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: EMPRESA DE ONIBUS ROSA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN JOSIAS DE MOURA - SP247026
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa de Ônibus Rosa Ltda. em face de decisão que manteve a proibição de circulação de veículos automotores penhorados para garantia de execução fiscal.

Sustenta que a ordem judicial não pode subsistir, seja porque a União pediu apenas a penhora dos veículos automotores, sem a proibição de circulação, seja porque a medida afronta o princípio da preservação da empresa.

Alega que é concessionária de serviço de transporte coletivo urbano nos Municípios de Tatuí/SP e de Feira de Santana/BA, necessitando da frota de ônibus para exercer atividade de interesse da população local.

Acrescenta que o princípio da menor onerosidade da execução também resta violado. Explica que o simples bloqueio da transferência dos veículos é suficiente para garantir o crédito tributário, sem necessidade de privação do uso dos bens pelo devedor.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

A motivação não corresponde à maior onerosidade da restrição de circulação dos veículos automotores ou à incompatibilidade da medida com a preservação da empresa. Isso porque a penhora implica naturalmente a suspensão da faculdade de uso do bem, como mero produto do depósito judicial (artigo 839 do CPC).

O bem penhorado fica confiado apenas à guarda e conservação do depositário, sem possibilidade de utilização, sob pena de estímulo à degradação do ativo e à dissipação da garantia da execução (artigo 159 do CPC).

A restrição existe, mesmo na hipótese de nomeação do devedor como depositário, que passa a exercer somente o poder de guardar e conservar o bem.

Portanto, a proibição de circulação da frota de ônibus integra o regime jurídico da penhora, fazendo com que o pedido da União tenha tido essa abrangência, em nível suficiente para legitimar a decisão favorável à restrição total.

O deferimento da tutela de urgência deve vir do fato de que a constrição incidiu sobre bens de entidade concessionária de serviço público e deve observar um regime específico, que acrescenta à guarda e conservação dos ativos poder de administração, garantidor da utilização econômica e a ser exercido de preferência por um dos diretores da empresa.

Segundo o artigo 863 do CPC, a penhora de bens de entidade concessionária não pode acarretar a suspensão do uso dos ativos, prejudicando a continuidade do serviço público e o atendimento das necessidades da população usuária. O depositário deve não apenas guardar e conservar os bens, como também administrá-los, para que o serviço público se mantenha ativo e o exequente possa receber o crédito de acordo com o método de constrição de frutos e rendimentos de coisa móvel.

A penhora não levará à expropriação dos itens penhorados, mas à imputação do crédito nos frutos e rendimentos deles, que, no caso da execução fiscal, correspondem às receitas oriundas da prestação de serviço público de transporte coletivo urbano.

Assim, a restrição de circulação da frota de veículos da Empresa de Ônibus Rosa Ltda. deve ceder, a fim de que o regime aplicável à penhora de bens de entidade concessionária possa produzir efeitos, permitindo a utilização econômica dos ônibus, a continuidade do serviço público de transporte coletivo urbano e a incidência de garantia do crédito sobre os frutos e rendimentos de coisa móvel – receitas tarifárias.

Ademais, o processamento da constrição sem as cautelas da penhora de empresa concessionária põe em xeque os poderes da entidade concedente, especificamente o de assumir a prestação do serviço com toda a infraestrutura e o de receber os bens vinculados à atividade (reversão), conforme cláusulas dos contratos de concessão juntados no agravo e os artigos 35, 36 e 37 da Lei n. 8.987 de 1995.

A metodologia estabelecida para a penhora de empresa concessionária atende cada uma dessas variáveis, assegurando a satisfação das necessidades da população usuária do serviço, as prerrogativas do poder concedente e o crédito do exequente, a ser garantido sobre os frutos e rendimentos dos bens reversíveis.

Existem, dessa forma, elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

O perigo da demora decorre da paralisação do serviço público de transporte coletivo urbano, que a restrição de circulação da frota de ônibus produziria, em prejuízo da população local.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela recursal, para suspender a restrição de circulação da frota de ônibus.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União para resposta ao agravo.

Posteriormente, inclua-se o recurso em pauta de julgamento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018078-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMILALIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018078-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMILALIMENTOS S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária de sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora impetrada que “proceda à conclusão integral Processo Administrativo de Restituição nº 16306.000186/2010-82 e informe a data em que os créditos reconhecidos serão disponibilizados em favor da parte impetrante.”

A sentença determinou, ainda, o impedimento da autoridade coatora em efetuar a compensação de ofício dos valores decorrentes do processo administrativo 16306.000186/2010-82 com débitos de titularidade da Impetrante cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

A apelada/impetrante assentou seu pedido inicial na omissão da autoridade apontada como coatora, que mesmo após exarar decisão reconhecendo o crédito em favor do impetrante, ainda não efetivou a satisfação material do requerimento ressarcitório formulado. Apontou diversos prejuízos econômico-financeiros em razão de tal omissão.

O pedido liminar foi deferido em parte. Em face de tal decisão, a União interpôs agravo, que teve efeito suspensivo deferido, para impedir que a impetrante/apelada levantasse, de imediato, o valor correspondente ao crédito que lhe foi reconhecido.

Concedida parcialmente a segurança, apela a União.

Alega que, em cumprimento à ordem judicial, foi expedida administrativamente a ordem bancária no valor total de R\$ 9.867.119,11, em 25/06/2018.

Narra que, proferida a sentença que confirmou a liminar e concedeu em parte a segurança, ficou impedida de efetuar a compensação de ofício de valores decorrentes do processo administrativo PA 16306.000186/2010-82 com débitos de titularidade da impetrante cuja exigibilidade estivesse suspensa.

Sustenta a impossibilidade de concessão de liminar contra o Poder Público.

Aduz falta de interesse processual da impetrante, vez que, quando da interposição do mandado de segurança ainda não havia decisão definitiva do julgamento de sua “manifestação de inconformidade” no procedimento administrativo, restando ainda a possibilidade de recurso voluntário ao CARF e de Recurso especial à CSRF.

Afirma que seria necessário observar os procedimentos internos quanto à restituição e compensação de ofício.

Defende que a “compensação de ofício com débitos parcelados (e, portanto, com a exigibilidade suspensa), mas sem garantia, encontra previsão legal no ordenamento jurídico, além de estar devidamente regulamentada”.

O Ministério Público Federal opina pelo “regular prosseguimento” do feito (ID 107331469).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018078-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMILALIMENTOS S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente há de se afastar a alegação de ausência de interesse processual em razão da pendência de decisão administrativa. O objeto do mandado de segurança foi exatamente suprir a omissão da autoridade fiscal e sua demora em analisar e julgar os pedidos de ressarcimento e respectivas “manifestações de inconformidade” da impetrante.

Pretende a impetrante, ora recorrida, seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar definitivamente o processo administrativo n. 16306000186/2010-82, com a restituição do crédito reconhecido em seu favor, afastada a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

Sustenta, em síntese, que, até a data da impetração do mandamus, os processos administrativos permaneciam sem conclusão “há mais de oito anos.”

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5.º, LXXVIII, da constituição federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos. 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do crédito é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao crédito do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. /8/2010).

3. (...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento (manifestação de inconformidade) em comento foram deflagrados em 24/09/2010, sem que, até 2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que a recorrida logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Cumprido ressaltar que a sentença não determinou o pagamento, mas sim a informação da data em que os créditos reconhecidos serão disponibilizados em favor da impetrante.

Ademais, não obstante a União (apelante) informe “emissão de ordem de pagamento” em favor da apelada, do despacho administrativo respectivo depreende-se que o efetivo pagamento somente se daria após ratificação do Gestor Financeiro e do Ordenador de Despesa, que poderiam cancelá-lo:

De acordo com a execução citada acima, foi gerada no SIEF a Ordem Bancária N° 2018OB800553 no valor total de R\$ 9.867.119,11 (Nove Milhões e Oitocentos e Sessenta e Sete Mil e Cento e Dezenove Reais e Onze Centavos), em 25/06/2018 que será ratificada ou cancelada, conforme decisão do Gestor Financeiro e do Ordenador de Despesa.”

A ausência de notícia nos autos de efetivo pagamento, aliado ao teor do apelo da União, que perderia a possibilidade de resultado prático na hipótese de quitação, demonstram que a mencionada ordem bancária não foi cumprida. Tudo leva a crer tratar-se de medida que buscou evitar a multa diária imposta em decisão de primeiro grau, enquanto pendente de julgamento o agravo de instrumento 5013774-60.2018.4.03.0000.

Por fim, quanto à insurgência da União, ao insistir na possibilidade de compensação de ofício com eventuais débitos parcelados da impetrante, que defende “encontrar previsão legal no ordenamento jurídico, além de estar devidamente regulamentada”, não lhe assiste razão.

Não é novidade para a apelante que a jurisprudência se consolidou no sentido de que é ilegal a compensação de ofício de créditos com débitos com a exigibilidade suspensa (Recurso Especial 1.213.082/PR, firmado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC).

Com efeito, conquanto se reconheça a possibilidade de compensação de ofício, reitera-se, em relação aos débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa, deve a Administração se ater aos prazos legalmente instituídos para pôr termo ao processo administrativo tributário, cuja demora já foi devidamente reconhecida.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo e à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO/REEMBOLSO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.

2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.

3. No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento em comento foram deflagrados em 24. setembro. 2010, sem que, até 2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.

5. Extrai-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expandido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.

6. Não é novidade para a apelante que a jurisprudência se consolidou no sentido de que é ilegal a compensação de ofício de créditos com débitos com a exigibilidade suspensa (Recurso Especial 1.213.082/PR, firmado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC).

7. Com efeito, conquanto se reconheça a possibilidade de compensação de ofício, reitere-se, em relação aos débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa, deve a Administração se ater aos prazos legalmente instituídos para pôr termo ao processo administrativo tributário, cuja demora já foi devidamente reconhecida.

8. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017730-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017730-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que, após oposição de embargos de declaração, julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS; b) autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, após o trânsito em julgado da r. sentença. Consignou a d. julgadora que caberá a autora escolher entre a restituição do indébito mediante precatório ou compensação. Salientou, ainda, que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Houve condenação da União em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, aplicando-se o disposto no artigo 85, § 2º e 3º do CPC. (ID 29763800 e 29763803).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 58.935,44.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega não ser possível a compensação entre débitos previdenciários e demais tributos administrados pela receita federal. Afirma que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A, do CTN).

A parte autora apresentou contrarrazões.

A parte autora foi intimada a juntar os documentos que comprovam a sua qualidade de credora, tendo se manifestado no ID 75889264.

A União tomou ciência do despacho e da manifestação da parte autora (ID 82711282).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017730-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA, RASTER CAMPINAS COMERCIO ARTEFATOS DE COURO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União na parte em que se insurge em relação aos parâmetros a serem observados em relação à compensação, notadamente em relação aos artigos 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que não sucumbente neste ponto. Confira-se:

“Ante o exposto, ACOLHO O PEDIDO e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras”.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Em atenção à apelação da União, cabe esclarecer que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 58.935,44, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida nego provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Apelação da União que não se conhece na parte em que se insurge em relação aos parâmetros a serem observados em relação à compensação, notadamente em relação ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que não sucumbente neste ponto.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991.
9. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
10. Apelação da União não provida na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida negou provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-18.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNO G B METALURGICA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-18.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNO G B METALURGICA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) reconhecer indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da parte autora de compensar os valores pagos indevidamente desde cinco anos antes do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei nº 9.250/95, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, que serão calculados mediante a aplicação dos coeficientes indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º, sobre o valor do indébito tributário não prescrito ora reconhecido.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 234.556,66.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate, a parte autora juntou comprovante de recolhimento.

A União, por sua vez tomou ciência da documentação juntada pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-18.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNO G B METALURGICA EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 234.556,66, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios que serão calculados mediante a aplicação dos coeficientes indicados nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, na forma prevista em seu § 4º, inciso II, e § 5º, sobre o valor do indébito tributário não prescrito.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004449-04.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: JOSE APARECIDO PAIXAO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004449-04.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: JOSE APARECIDO PAIXAO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado por **JOSÉ APARECIDO PAIXÃO DOS SANTOS** em face de ato coator omissivo atribuído ao **GERENTE DO INSS – APS COTIA – SP**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada “que decida no procedimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação” (ID nº 89586138).

O *writ* foi impetrado em 04.11.2018 (ID nº 89586138).

Na exordial, o impetrante narra que em 21.02.2017 requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 179.773.488-9, tendo sido o pedido indeferido, razão pela qual interpôs recurso administrativo perante a Junta de Recursos da Previdência Social nº 35485.008316/2017-85, em 15.09.2017, que foi improvido. Afirma que opôs recurso de embargos de declaração em 12.07.2018, o qual não foi distribuído para a Junta de Recursos até a impetração do presente *mandamus*. Desse modo, teria extrapolado o prazo de 45 dias previsto no art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e o prazo de 30 dias estabelecido no art. 49 da Lei nº 9.784/99 (ID nº 89586138).

O pedido de liminar foi deferido (ID nº 89586144).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos (IDs nº 89586148 e nº 89586149).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança a fim de determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conclua a análise do NB 42/179.773.488-9, referente ao impetrante, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil (ID nº 89586165).

Consignou-se na sentença que são indevidos honorários advocatícios na espécie, conforme o art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas fixadas *ex lege*. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09) - (ID nº 89586165).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O feito foi redistribuído a esta Relatora em 27.11.2019, em cumprimento à determinação contida na decisão sob o ID nº 107293791 (ID nº 107473919).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer a respeito do mérito da demanda, opinando apenas pelo seu prosseguimento (ID nº 106754535).

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004449-04.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: JOSE APARECIDO PAIXAO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante opôs recurso de embargos declaratórios em processo administrativo previdenciário de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual permaneceu pendente de apreciação e tramitação pelo INSS, além do prazo legal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A [...]

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.”

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Cotejando-se a data em que foi apresentado o recurso de embargos de declaração na esfera administrativa pelo impetrante (12.07.2018) com a data da peça exordial do *writ* (04.11.2018), observa-se que decorreram mais de 3 (três) meses sem que a autoridade impetrada sequer se manifestasse sobre seu prosseguimento.

Ademais, compulsando os autos, observa-se do ofício nº 21.028.070/APSADJ/12.113/2018, encaminhado juntamente com despacho e histórico de tramitação do processo administrativo NB 42/179.773.488-9, pela Agência da Previdência Social de Atendimento de Demandas Judiciais de Osasco, que o INSS deu andamento ao requerimento do impetrante em 06.12.2018 e encaminhou o processo à 10ª Junta de Recursos, órgão do Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS) com atribuição para julgar os embargos de declaração opostos na esfera administrativa (IDs nº 89586148 e nº 89586149), apenas após o deferimento do pedido liminar.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interpôs recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, a sentença ora reexaminada, que concedeu a segurança pleiteada, deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO RECURSAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante opôs recurso de embargos declaratórios em processo administrativo previdenciário de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual permaneceu pendente de apreciação e tramitação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010506-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS SEMPRE DIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010506-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS SEMPRE DIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS; b) declarar o direito à compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, observada a prescrição quinquenal, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, e em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, observada a legislação vigente. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 66.664,30.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010506-16.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS SEMPRE DIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 66.664,30, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

6. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000327-52.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: POLISTAMPO INDUSTRIA METALURGICALTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A, LEANDRO SIERRA-
SP185017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000327-52.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: POLISTAMPO INDUSTRIA METALURGICALTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A, LEANDRO SIERRA-
SP185017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que extinguiu o cumprimento de sentença em razão da satisfação da obrigação, nos termos dos artigos 924, II, e 925, do CPC.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, (i) que houve a total desconsideração da *ratio* do instituto do valor da causa pela MM. juízo *a quo*, a qual se presta a quantificar as custas e a condenação em honorários advocatícios, a fim de, dentro da concepção de risco do processo, inibir a propositura de lides temerárias; (ii) a ocorrência de vulneração aos artigos 293 e 507 do CPC, porquanto o valor da causa poderia ser alterado somente até a prolação da sentença que extingue a fase de conhecimento, o que não teria ocorrido na hipótese; (iii) a usurpação de competência desta Corte em que teria incorrido a r. sentença, tendo em vista o exaurimento da instância a partir da correspondente prolação da fase de conhecimento, a partir da qual não se poderia mais discorrer acerca do valor da causa; (iv) violação à coisa julgada e à vedação à prática de atos contraditórios, ao qual o juiz também estaria adstrito, a teor do art. 5º do CPC, ao prever que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”; e, por fim, (v) descumprimento ao art. 85, §6º, do CPC, já que os critérios de complexidade e natureza da causa, bem como do trabalho despendido pelo patrono da parte, servem apenas para dimensionar o percentual da condenação, não para alterar sua base de cálculo.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000327-52.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: POLISTAMPO INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A, LEANDRO SIERRA-
SP185017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pugna a União pela satisfação de quantia remanescente a título de honorários advocatícios, já que, consoante alega, os cálculos foram realizados com evidente erro acerca do real valor atribuído à causa, o que teria ocasionado o pagamento insuficiente por parte da executada, ora apelada.

Sob tal perspectiva, depreende-se que o montante apresentado pela exequente, ora apelante, por ocasião do cumprimento de sentença, no importe de **R\$ 2.162,03 (dois mil cento e sessenta e dois reais e três centavos)**, foi apurado adotando-se o índice de 10% (dez por cento) sobre o valor inicialmente dado à causa, em **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)** (fls. 2/3, ID 40963240).

Entretanto, houve o aditamento da petição inicial em razão de determinação judicial, alterando-se o valor da causa para o montante de **R\$ 2.425.388,18 (dois milhões quatrocentos e vinte e cinco mil trezentos e oitenta e oito reais e dezoito centavos)**, tendo sido, inclusive, recolhidas as custas remanescentes pela apelada (fls. 4/5, ID 40963174).

Com efeito, é possível aferir que, alterado o valor atribuído à causa, a exequente adotou equivocadamente o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) no cálculo da verba honorária devida.

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, em sede de cumprimento de sentença, o erro aritmético evidente é passível de retificação a qualquer tempo, inclusive de ofício pelo magistrado, consoante se observa nos precedentes que seguem (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o erro de cálculo evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, é passível de correção pelo magistrado, de ofício e a qualquer tempo. Precedentes. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, a partir do exame de elementos de prova, concluiu pela existência de saldo devedor a ser quitado, relativo à condenação por litigância de má-fé, em virtude da presença de erro material nos cálculos homologados. (...)

(AINTARESP 201501903910, ANTONIO CARLOS FERREIRA - QUARTA TURMA, DJE DATA: 02/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALOR DO DÉBITO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. INSURGÊNCIA POSTERIOR. PRECLUSÃO. SÚMULA N.º 568/STJ. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o erro passível de correção a qualquer tempo é somente o material, ou seja, o erro aritmético evidente, sendo os critérios utilizados no cálculo dos juros e correção monetária passíveis de preclusão se não impugnados oportunamente. Precedentes. 2. Os magistrados da instância ordinária decidiram em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, circunstância que atrai a incidência da Súmula n.º 568/STJ. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP 201700071945, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 20/11/2017)

E, no âmbito desta Corte, tem-se que (g.n.):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REVISÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença relativo a honorários advocatícios. 2. Insurgem-se os agravantes contra a determinação à Contadoria Judicial para que sejam aplicados juros de mora "a partir do decurso de prazo contados da intimação do devedor, sem que tenha efetuado o devido pagamento (06.06.2013), e até o efetivo pagamento, que, no presente caso, se deu com o depósito judicial comprovado em 08.11.2013". 3. **"Os erros de cálculo são passíveis de correção em qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, sem que isso importe em violação a coisa julgada, quando constatadas inconsistências de ordem material na elaboração dos cálculos, com a efetiva necessidade de correção, de maneira a afastar qualquer indício de enriquecimento sem causa pelo recebimento de valores acima dos realmente devidos."** (AgRg no AREsp 113.266/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 6/11/2015). 4. Quanto ao termo inicial dos juros, igualmente irretrorquível a decisão vergastada, haja vista que somente depois de intimado em 20/05/2013 teve o agravado ciência do valor a pagar nos termos do art. 475-J do CPC/73. Ademais, a prevalecer o entendimento dos agravantes no sentido de que os juros moratórios devem ser "aplicados a partir da r. sentença 10/12/2008", estar-se-ia penalizando desarrazoadamente o agravado, porquanto este seria constrangido a pagar a mora a que não deu causa, a ensejar o indevido enriquecimento dos agravantes e cuja proibição encontra arrimo nos princípios gerais de direito. 5. Deveras, a despeito do trânsito em julgado da sentença ocorrido em 20/02/2009, a execução foi proposta somente em 16/01/2013, ou seja, mais de três anos após o trânsito em julgado. 6. Interativa é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "nos processos executórios de honorários sucumbenciais fixados em sentença definitiva, o termo inicial dos juros moratórios é a data da citação do executado no processo de execução, e não a da prolação da sentença que impôs a condenação ao pagamento da verba honorária executada" (AgRg no REsp 1530786/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/02/2016). 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 0020141-93.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2016.)

Oportuno salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - **O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.** 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução C.JF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Neste aspecto, cabe ao magistrado condicionar o fiel cumprimento ao título executivo, a fim de resguardar a coisa julgada, cabendo-lhe, para tanto, a retificação, ainda que de ofício, dos cálculos que contenham valores divergentes ao da condenação.

Sobre o tema (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO INÍCIO DE VIGÊNCIA DA L. 8.898/94. ERROS MATERIAIS. RETIFICAÇÃO PELA SEÇÃO DE CÁLCULOS DO TRIBUNAL. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VERBAS PAGAS A MAIOR RECEBIDAS DE BOA-FÉ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) VI. Ademais, a existência de erros materiais na conta de liquidação pode ser reconhecida a qualquer momento, independentemente de coisa julgada ou preclusão, com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC. VII. **Com efeito, possui o magistrado o poder-dever de determinar, inclusive de ofício, a retificação do cálculo que contenha valores superiores à condenação, a fim de zelar pelo cumprimento do título executivo em seus exatos termos, não só para se evitar enriquecimento ilícito e prejuízo indevido ao erário, mas também em respeito à própria coisa julgada, devendo a execução se nortear pelo princípio da "fidelidade ao título".** VIII. Ao contrário do arguido pela parte embargada, o contador judicial, enquanto mero auxiliar do Juízo, sendo isento e não tendo interesse no resultado do processo, limitou-se a fornecer subsídios para que este pudesse aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados pelas partes, adequando o valor da execução ao título executivo, em cumprimento aos termos da r. decisão das fls. 362/366.*

(TRF3 - AC 00342686620024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/08/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DO IRSM DE FEV 1994 DE OFÍCIO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **FIDELIDADE AO TÍTULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947/SE. REPERCUSSÃO GERAL. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO DE OFÍCIO.** I. A aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo da RMI, não foi objeto do pedido ou causa de pedir na ação de conhecimento, e o título executivo não determinou sua aplicação. Embora o INSS possa aplicar administrativamente a revisão da RMI usando o IRSM/94, nesta execução, via reflexa, não deve ser dado à parte mais do que requereu ao Juízo. II. O título determinou o pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (22/8/1994), e o comando que emana do título delimita os cálculos de liquidação, não havendo espaço para inclusão, nos cálculos, de diferenças oriundas da atualização dos salários de contribuição com incidência do IRSM de FEV/1994. (...) V. O Título dispôs genericamente sobre a correção monetária, portanto, é permitida a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE e, no caso concreto, deve ser aplicada a Resolução 267/2013, utilizando-se o INPC. VI. **Valor da execução fixado de ofício.** VII. Agravo interno parcialmente provido.*

(TRF3 - Ap 00283044320124039999, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/04/2018)

Desta feita, não sendo alterada (i) a base de cálculo dos honorários advocatícios, porquanto mantidos sobre o valor da causa, tampouco (ii) o percentual aplicável, não há que se falar em qualquer vulneração à coisa julgada, razão por que de rigor o provimento da apelação para que o cumprimento de sentença prossiga em seus ulteriores termos, sobre o remanescente, observando-se as alterações promovidas pela executada, ora apelada, em sua emenda à petição inicial.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. ERRO ARITMÉTICO EVIDENTE. VALOR DA CAUSA ALTERADO EM EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação para a rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.
2. Em sede de cumprimento de sentença, o erro aritmético evidente é passível de retificação, de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo. Precedentes.
3. O magistrado deve condicionar o fiel cumprimento ao título executivo, a fim de resguardar a coisa julgada, cabendo-lhe, para tanto, a retificação, ainda que de ofício, dos cálculos que contenham valores superiores ao da condenação. Precedentes.
4. Não sendo alterada (i) a base de cálculo dos honorários advocatícios, porquanto mantidos sobre o valor da causa, tampouco (ii) o percentual aplicável, não há que se falar em qualquer vulneração à coisa julgada, razão por que de rigor o provimento da apelação para que o cumprimento de sentença prossiga em seus ulteriores termos, sobre o remanescente, observando-se as alterações promovidas pela executada, ora apelada, em sua emenda à petição inicial.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002154-03.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JEFERSON ANDRE DORIN - SP220405-A, ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002154-03.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JEFERSON ANDRE DORIN - SP220405-A, ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) declarar o direito da parte autora excluir, a partir de março de 2017, o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS; b) declarar o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente, com incidência da taxa Selic a partir de cada desembolso, observada a prescrição quinquenal do indébito. Consignou a douta julgadora que o valor do indébito será apurado na fase de liquidação, após o trânsito em julgado. Salientou, ainda, que fica a critério da parte autora, compensar ou restituir. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002154-03.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JEFERSON ANDRE DORIN - SP220405-A, ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.* (sem grifos no original)

(*AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018*)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOBRE A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003774-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: MICHAEL DOUGLAS DENEGRÍ

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003774-34.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP
Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: MICHAEL DOUGLAS DENEGRÍ
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP**, em face de sentença concessiva parcial da ordem, proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5003774-34.2018.4.03.6100, impetrado por **Michael Douglas Denegri**.

O *writ* foi impetrado em 15/02/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 (ID nº 90291214 - Pág. 13).

Na espécie, foi impetrado o presente *mandamus* objetivando provimento jurisdicional que impeça o CREF4/4ª Região – SP de fiscalizar a atividade laboral do impetrante, bem como que conceda provisoriamente autorização por escrito ao impetrante para regularização do exercício da profissão de treinador de tênis, para que este possa exercer a atividade profissional de instrutor técnico de tênis em qualquer área do território brasileiro, mesmo que ausente registro no conselho impetrado (ID nº 90291214 - Pág. 12).

Mediante a decisão sob o ID nº 90291283, foi deferido parcialmente o pedido liminar.

Contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar foi interposto pelo CREF4/SP o recurso de agravo de instrumento nº 5006688-38.2018.4.03.0000, o qual teve o provimento negado (ID nº 90291296).

A sentença confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança, conforme o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de “determinar à autoridade impetrada que se abstenha exigir do impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico de tênis, bem como de autuá-lo em razão de tal fato, reputando desnecessária, todavia, a declaração por escrito almejada pelo impetrante” (ID nº 90291297 - Pág. 4).

Custas fixadas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o art. 25 da Lei nº 12.016/09. A sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 (ID nº 90291297 - Pág. 4).

Sustenta o apelante, em síntese, que: (i) a prática do tênis constitui modalidade desportiva oficialmente reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, sendo necessária a instrução por profissional de Educação Física, com o devido registro junto ao Sistema CONFEF/CREFs; (ii) o art. 3º da Lei Federal nº 9.696/98 dispõe que qualquer treinamento nas esferas de atividades físicas e do esporte compete exclusivamente ao profissional de Educação Física, não tendo referido artigo arrolado todas as modalidades esportivas abarcadas por ser impossível, uma vez que sistematicamente há a inserção de novas modalidades; (iii) a instrução do tênis envolve mais do que tática, tendo em vista que o praticante está sujeito a várias lesões, razão pela qual a orientação deve ser alinhada à saúde; (iv) as Resoluções do CREF4/SP não infringem qualquer princípio constitucional, tampouco a Lei Federal nº 9.696/98; (v) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já enfrentaram a questão atinente à edição de resolução para regulamentar assuntos que foram tratados de maneira genérica em determinada lei. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. Pugna pelo provimento da apelação, com a reforma da sentença na totalidade, negando-se procedência à demanda (ID nº 90291302).

O apelado não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento da apelação (ID nº 107608777).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003774-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRÍCIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: MICHAEL DOUGLAS DENEGRI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista que a questão aqui debatida já fora apreciada integralmente em sede de agravo de instrumento, tirado dos mesmos autos originários, e em face da inexistência de fatos autorizadores da modificação do posicionamento ali perfilhado, mantenho os fundamentos daquela decisão (ID nº 3578691, nos autos do AI nº 5006688-38.2018.4.03.0000).

Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Por seu turno, a Lei nº 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, preconiza, em seus arts. 1º a 3º, *in verbis*:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.”

O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Conseqüentemente, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, **o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.**

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015) (grifei)

No mesmo norte, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CONFEF/CREFS. AULA DE DANÇA (ZUMBA). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. As atividades de professores de dança não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1568434/SC).

2. Prática não imune de riscos, devendo haver atenção para a condição cardiovascular do praticante, com restrições de prática durante a gravidez, sendo também prática arriscada se o interessado tem doença pulmonar ou diabetes ou qualquer outra condição metabólica incompatível. Apesar de tudo isso, constata-se que a prática de zumba se disseminou até mesmo sem a orientação de qualquer instrutor; seja ele profissional de educação física ou professor de dança.

3. Possibilidade de aquisição de DVDs com "aulas de zumba" para a pessoa praticar em sua própria casa, bem como há no sítio do YOUTUBE na "internet" vários vídeos - inclusive de longa duração - que ensinam os passos da zumba e convidam os assistentes a acompanhá-los e assim aprender essa atividade.

4. Com a prática da zumba disseminada pelo mundo afora, não tem muito sentido coarctar o específico trabalho desempenhado pela parte agravada, enquanto que qualquer um pode acessar, na "internet", aulas de zumba que pode acompanhar até em sua própria residência, bastando ficar olhando uma tela de computador.

5. O artigo 3º da Lei nº 9.696/98 não confere unicamente ao profissional de educação física o exercício das funções relacionadas com práticas esportivas. Assim, **num primeiro momento deve-se levar em conta que o simples fato de haver movimento físico dentro das atividades orientadas por alguém - é o caso da dança, dos instrutores de tênis de mesa e de tênis de campo, dos técnicos de futebol - não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.**

6. O STJ já definiu que, à luz do dispositivo acima citado, não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros); ora, é de sabença comum que as artes marciais têm um acendrado efeito lesivo de seus praticantes, mas ainda assim o STJ entende que essas atividades não se enquadram na órbita de fiscalização dos Conselhos de Educação Física.

7. Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589567 - 0018646-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer:

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. **Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.**

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016) (grifei)

Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico de tênis, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

Destarte, a sentença deve ser mantida, tal como lançada.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.
2. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Comefeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.
3. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.
4. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.
5. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico de tênis, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.
6. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
7. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015892-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015892-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS** contra decisão que, nos autos do processo nº 5015892-72.2019.4.03.0000, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela a fim de “*suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação da garantia em juízo, no prazo de 5 (cinco) dias, com termos e condições devidamente especificados*”. O MM. Juízo de primeira instância considerou viável a concessão da medida de urgência entendendo “*que o seguro-caução ou fiança bancária salvaguardam os interesses da parte contrária, nos limites da apólice ou contrato a serem apresentados em juízo - não havendo riscos relevantes de descumprimento*” (ID nº 17545025 nos autos originários).

No feito subjacente, **SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LTDA.** ajuizou ação anulatória de débito com pedido de concessão de tutela provisória mediante contragarantia em face da ANS, requerendo “a concessão de tutela de urgência, na forma prevista no artigo 300 e parágrafos do CPC, sustentada por garantia ao juízo a ser apresentada como contragarantia de medida requerida, com o objetivo específico de suspender a exigibilidade da multa imposta à Autora por meio do ato de infração nº 29107/2017, lavrado no procedimento administrativo nº 25789.057765/2017-89, determinando-se que a ANS se abstenha da prática de atos tendentes a cobrar a multa discutida, tal como inscrevê-la em dívida ativa, inseri-la no CADIN, levar a protesto ou inscrevê-la em outros cadastros de maus pagadores.” (ID nº 17378772 - Pág. 16, na ação originária).

Em suas razões recursais (ID nº 72897404), sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão de exigibilidade do crédito por meio da apresentação de fiança bancária e seguro-garantia. Argumenta que o art. 151, II, do CTN, elenca como causa da suspensão da exigibilidade do crédito o depósito do montante integral do débito em dinheiro, e desse modo, apenas o depósito em dinheiro possui o condão de suspender a exigibilidade da exação. Salieta que consoante já pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios, inclusive na Súmula nº 112 do STJ, a apresentação de seguro-garantia ou fiança bancária não configura meio apto a ensejar a exigibilidade do crédito, que somente pode ser deferida mediante depósito integral em dinheiro do débito discutido em juízo. Assevera que a utilização de outras modalidades de garantia diferentes do depósito em dinheiro é rechaçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando empregadas como mecanismo de caucionamento de ação anulatória de débito fiscal.

Requer seja admitido o presente recurso, atribuindo-lhe, liminarmente, efeito suspensivo, sustando-se a decisão agravada, conforme o art. 1.019, I, do CPC, pois presentes os requisitos necessários à concessão da tutela recursal e o risco de prejuízo à Fazenda Pública. Postula, como corolário da sustação da decisão, seja restabelecida a exigibilidade do débito discutido na ação anulatória em questão, em razão da impossibilidade de apresentação de seguro-garantia ou fiança bancária para esse fim. No mérito, requer seja dado provimento ao presente recurso, a fim de reformar a r. decisão do juízo *a quo* que concedeu a tutela antecipada.

Foi apresentada contraminuta pela empresa autora/agravada (ID nº 83129195).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015892-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na espécie, entendo que a solução implica revelar se a garantia oferecida é hábil a suspender a exigibilidade da dívida descrita na inicial do feito de origem, decorrente de multa administrativa imposta pela ANS, por meio do auto de infração nº 29107/2017, lavrado no processo administrativo nº 25789.057765/2017-89, com fundamento no art. 12, II, da Lei nº 9.656/98, por deixar a empresa autora, ora agravada, operadora de plano de saúde, de oferecer cobertura para adeno-amigdalectomia e turbinectomia para beneficiário, solicitadas em janeiro de 2017 (ID nº 17379209 - Pág. 73 nos autos de origem).

A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.

Inicialmente destaco que o art. 151, II, do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

(...)

Embora a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o art. 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Nesse sentido, confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO CRÉDITO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o simples ajuizamento de ação anulatória não autoriza a suspensão de inscrição no CADIN, tampouco suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como de obstar sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que assim prescreve: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. **Embora, na hipótese, não se trate de crédito de natureza tributária, mas, em verdade, de natureza administrativa, consubstanciado em multa punitiva, é certo que o disposto no mencionado dispositivo legal pode ser aplicado também a ele, posto que, por sua vez, a Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências, prevê (art. 2º) que "constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária"**. 4. Caso em que a ANP, agravante, interpôs o presente recurso expressamente para confirmar "a exigência legal de depósito integral para fins de discussão de débito inscrito em dívida ativa, proibindo-se o levantamento prévio pela parte agravada do depósito judicial já efetuado". 5. Entretanto, a própria empresa agravada afirmou a ausência de interesse, de sua parte, em levantar tais valores, uma vez que "a intenção da presente ação é justamente discutir o mérito da questão, vez que entende haver ilegalidade no ato administrativo praticado pela agravante". 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00052260520164030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - MULTA ADMINISTRATIVA - DEPÓSITO JUDICIAL - ART. 151, II, CTN - SÚMULA 112/STJ - APLICAÇÃO - LEI 6.830/80 - CADIN - ART. 7º, LEI 10.522/2002 - INSCRIÇÃO - DESCABIMENTO - RENASEM - INTERESSE - RENOVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1.O depósito do montante integral, como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, CTN, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. 2.Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que assim prescreve: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3.O texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 4.**Embora, na hipótese, não se trate de crédito de natureza tributária, mas, em verdade, de natureza administrativa, consubstanciado em multa punitiva, é certo que o disposto no mencionado dispositivo legal pode ser aplicado também a ele, posto que, por sua vez, a Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências, prevê (art. 2º) que "constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária"**. 5.Cabível a suspensão da exigibilidade do crédito de natureza não tributária, inscrito em dívida ativa, quando o devedor efetuar depósito do valor integral. 6.Cumprido ressaltar que o débito foi inscrito em dívida ativa da União (fls. 169/170) e que o depósito oferecido pode ser considerado antecipação da penhora, consoante tem se admitido em nossos tribunais ("o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" e que "a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo." (RESP nº 1123669/RS, Primeira Seção, j. 09/12/2009, Rel. Min. Luiz Fux). 7.Estando garantido o débito, aplica-se o disposto no art. 7º, Lei nº 10.522/2002, que dispõe: "Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei." 8.Descabida a inscrição do nome da recorrente no CADIN, posto que, além do já exposto, o depósito judicial realizado (fl. 154) é garantia idônea e suficiente ao Juízo (fls. 71 e 78). 9.Quanto à eventual suspensão do RENASEM (Registro Nacional de Sementes e Mudanças), entendo que existe o interesse processual da autora/agravante, posto que, embora a infração do art. 177, Decreto nº 5.153/04, não esteja entre as hipóteses de suspensão/cassação do registro, é certo que a inadimplência pode gerar óbice à sua renovação (art. 5º, VII e art. 8º, parágrafo único, Decreto nº 5.153/04). 10. Agravo de instrumento provido.

(AI 00086644420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

A propósito, o mesmo entendimento é perflhado pelos Tribunais Federais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CADIN. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANTT contra decisão que deferiu parcialmente os efeitos da tutela antecipada para: (i) suspender a exigibilidade do crédito decorrente de multas impostas pela ANTT à autora e (ii) determinar que a autarquia se abstenha de inscrever o nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito e de efetuar o cancelamento do seu registro de transporte, se o único óbice for o crédito advindo dos autos de infração nº 2689902 e nº 2690191. 2. **Embora inexistia previsão legal expressa, é aplicável, consoante posicionamento jurisprudencial, o disposto no art. 151, II, do CTN aos créditos de natureza não-tributária, sendo necessário o prévio depósito do montante integral da dívida para a suspensão de sua exigibilidade.** Precedentes do TRF2: AG 2015.00.00.000401-2 e AG 2012.02.01.015552-0. 3. Nos termos do artigo 7º, I e II, da Lei nº 10.522/2002, o mero ajuizamento de ação para discussão de crédito não tem o condão de suspender o registro no CADIN, sendo necessário, para tal desiderato, (i) tenha sido proposta ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor; com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo; (ii) esteja suspensa a exigibilidade do crédito (STJ, 1ª Seção, REsp 1137497/CE). 4. De acordo com a Lei nº 10.233/2001, a ANTT é responsável pela fiscalização do transporte terrestre. Da análise dos autos originários e do presente recurso não consta notícia de que a penalidade de cancelamento de registro da agravada tenha sido aplicada. Assim, não merece prosperar, ao menos em sede liminar; a decisão que determina que o nome da agravada seja retirado do CADIN sem qualquer depósito, uma vez que, embora duas das cinco CDAs contenham vício de legalidade, o juízo a quo considerou a regularidade das outras três. 5. Agravo de instrumento provido.

(AG 00002845420164020000, LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.) (grifei)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL ACEITO COMO CAUÇÃO IDÔNEA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. MULTA ADMINISTRATIVA. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 39, §2º DA LEI Nº 4.320/64. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 151, II DO CPC E DO ENUNCIADO Nº 112 DA SÚMULA DO STJ. ROL DO ART. 151 DO CTN. TAXATIVIDADE. ART. 111, I DO CTN. PORTARIA PGF/AGU/PR nº 437/2011 (ART. 5º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO). DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL EM DINHEIRO. CONDIÇÃO PARA SUSPENSÃO. OFERTA DE GARANTIA JUDICIAL. EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. - Na origem, a PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS pretende discutir a legalidade da multa aplicada pela ANP por meio do Documento de Fiscalização (auto de infração) nº 808-103-1433-401133, no valor de R\$ 3.450.000,00 (três milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais), pela suposta prática de irregularidades nos sistemas de medição de produção da Plataforma P-32. O MM. Juízo a quo, em sede de antecipação de tutela, admitiu o seguro-garantia como caução idônea à suspensão da exigibilidade do crédito fiscal discutido e determinou a intimação da PETROBRÁS para comprovar a caução mencionada, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento pela AGENCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, no qual requer seja garantida a exigibilidade do crédito oriundo do referido Auto de Infração, até que se realize depósito do montante integral em dinheiro, afastando-se a aceitação do seguro garantia ofertado pela Agravada. - De acordo com a Lei nº 4.320/64 (§ 2º do art. 39), o crédito proveniente de multa por infração administrativa integra a "Dívida Ativa não Tributária", que, assim como a "Dívida Ativa Tributária", é cobrada em execução fiscal, conforme a Lei nº 6.830/80. - A suspensão de exigibilidade de crédito tributário está prevista no art. 151 do CTN, em cujo rol (taxativo) não está inserido o seguro garantia, mas, no inciso II, o depósito do montante integral do crédito. - **No que tange ao crédito não tributário, inexistente previsão legal sobre a suspensão de sua exigibilidade. Porém, no âmbito deste Tribunal, tem-se aplicado, por analogia, à suspensão da exigibilidade de crédito não tributário o art. 151 do CTN e o Enunciado nº 112/STJ.** Precedentes: AG 201302010160038, 6ª Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 28/03/2014; AG 201202010155520, 6ª Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 19/02/2014; AG 201402010032892, 5ª Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 01/09/2014; AG 201202010080348, 5ª Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 06/08/2012, p. 190; dentre outros. - Administrativamente, a matéria já foi regulada nessa mesma linha de entendimento, 1 através da Portaria PGF/AGU/PR nº 437/2011, que, no art. 5º, caput e parágrafo único, admite a suspensão da exigibilidade do "crédito público" em execuções fiscais mediante fiança bancária, mas, na hipótese de ações de rito ordinário em que se discute o próprio crédito, estabelece que a suspensão da exigibilidade deve ser precedida do depósito do montante integral da dívida. - Agravo de instrumento provido.

(AG 00087601820154020000, SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ANATEL - PREÇO PÚBLICO - RECURSOS DE NUMERAÇÃO - CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. 1. "O depósito judicial do valor controvertido é faculdade da parte, que dela pode utilizar-se independentemente de autorização judicial. Tal depósito, então, gera de imediato seus efeitos legais (suspendendo exigibilidade da cobrança), independentemente do despacho judicial de conteúdo, que, se houver, é meramente expletivo." (AGTAG 2008.01.00.042530-2/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.358 de 20/03/2009). 2. "A cobrança de dívida ativa não tributária segue os mesmos procedimentos de execução previstos na Lei 6.830/80, com as mesmas vantagens e prerrogativas da dívida ativa tributária: "art. 4º, § 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial." (AGTAG 2008.01.00.042530-2/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.358 de 20/03/2009). 3. "Equiparada à dívida ativa tributária, há que se admitirem aplicáveis as previsões do CTN para suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151 do CTN), ainda mais quando efetuado depósito integral do valor discutido, estando plenamente garantida a pretensão da administração." (AGTAG 2008.01.00.042530-2/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.358 de 20/03/2009). 4. Com efeito, antes mesmo da introdução do novo art. 273 do Código de Processo Civil pela Lei 8.952/94, ou da edição de seu § 7º pela Lei 10.444/02, a jurisprudência desta Corte, na esteira da diretriz consolidada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, já admitia a realização de depósito integral do débito impugnado, em sede de ação ordinária, para suspender a exigibilidade de multa administrativa (AMS nº 1997.01.00.051680-9-MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, DJU/II de 06.11.1998, p. 171) ou tributária (AG nº 93.01.08417-1-DF, Rel. então Juiz Fernando Gonçalves, hoje Ministro do STJ, DJU/II de 27.05.1993, p. 20.117) ou, ainda, a execução extrajudicial em lide envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação (AG nº 1997.01.00.003558-9-MT, Rel. Des. Federal Amílcar Machado, DJU/II de 24.10.1997, p. 89191). Tal orientação, na verdade, garante o legítimo e constitucional acesso à jurisdição e preserva, de outro lado, o direito da parte ex-adversa. Trata-se, pois, de hipótese típica de tutela acautelatória, passível de deferimento não somente na seara tributária. A realização de depósito na forma da Lei 9.703/98 (art. 1º) é, inclusive, mais vantajosa para a Fazenda Pública do que a cobrança de débito via execução. 5. Além do mais, a aplicação de normas do Código Tributário Nacional às exações não tributárias não constitui novidade em nosso ordenamento jurídico (CTN, arts. 186, 188 e 192 e LEF, art. 4º, § 2º), mesmo porque a cobrança da dívida ativa não tributária é feita pelo mesmo procedimento, vantagens e prerrogativas da execução da dívida tributária (Lei 6.830/80). 6. Agravo regimental não provido.

(AGRAVO <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00607043320084010000>
DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1
DATA:15/07/2011 PAGINA:136.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO INTEGRAL DE DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. "Se o Código Tributário Nacional admite que o depósito do montante integral e a concessão de liminar, em qualquer tipo de ação judicial, têm a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e V), com tanto mais razão é legítima a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal, não-tributário, já que a multa administrativa transforma-se em dívida ativa, equiparando-se a débito tributário, para fins de suspensão de sua exigibilidade. Precedentes desta Corte." (AG 2004.01.00.033278-4/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Sétima Turma, DJ p.87 de 13/01/2006). II - Nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 10.522/2002, "será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro." III - Em sendo assim, não merece reparo o julgado singular que determinou à agravante, desde que constatada a integralidade do depósito judicial, que se abstenha de exigir os créditos oriundos dos processos administrativos sanitários de números 25351-211713/2004-80 e 25351-274556/2004 e, no caso de inexistirem outros débitos que não a multa objeto dos processos em referência, de inscrever a agravada em dívida ativa e em cadastros de inadimplentes. IV - Agravo regimental desprovido.

(AGRAVO <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00392639320084010000>
DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1
DATA:13/08/2010 PAGINA:473.)

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal abarca tanto as dívidas tributárias quanto as não tributárias, consoante preconiza seu art.

2º:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Desse modo, é cediço que a cobrança das dívidas fiscais (de natureza tributária e não tributária), por seguirem o mesmo rito procedimental, devem ser igualmente alcançadas pela norma do art. 151 do CTN que prevê a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito no caso de depósito integral do débito.

Ademais, relevante destacar que o art. 7º, I, da Lei nº 10.522/2002 estabelece que deve ser suspenso o registro no Cadin, caso o devedor comprove que ajuizou ação de impugnação do débito e ofereceu garantia idônea e suficiente ao Juízo:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Assim sendo, o deslinde da controvérsia exige a análise acerca da possibilidade de o seguro-garantia equiparar-se, ou não, ao depósito do montante integral da dívida para fins de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nos termos do artigo 151, II, do CTN.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".

A propósito, a Súmula n. 112 do STJ preconiza que: "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Portanto, a apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

Nesse contexto, entendo inexistente causa hábil a ensejar a suspensão de crédito não tributário decorrente de multa administrativa.

Importante acrescentar recente julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CDA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.SEGURO GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTOS. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SÓLIDA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A irresignação não merece conhecimento.

*2. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ de ser **inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário; na verdade, somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN** (REsp. 1.156.668/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.12.2010; AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 24.8.2012).*

3. Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em total sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual incide a regra estabelecida na Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

5. Recurso Especial não conhecido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para condicionar o deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na inicial da ação subjacente ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.
2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.
3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.
4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.
5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário".
6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.
7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020621-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SÃO PAULO EXPRESS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNIS DE MIRANDA FIUZA - SP112888-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020621-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SÃO PAULO EXPRESS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNIS DE MIRANDA FIUZA - SP112888-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por São Paulo Express Ltda em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apresentados pela União, no importe de R\$ 171.859,08 (cento e setenta e um mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e oito centavos), apurado para janeiro de 2018, porquanto consentâneo àquele apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, que, conquanto tenha obtido provimento favorável ao afastamento da pena de perdimento, determinando-se a retomada, pela autoridade alfandegária, de procedimento fiscal de valoração aduaneira para a aferição de eventual subfaturamento, a executada, ora agravada, levou os bens apreendidos a leilão.

Assim, aduz que, diante da impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer, imperiosa sua conversão em perdas e danos, para cujo cálculo deve incidir o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor das mercadorias, a título de lucros cessantes, o que totalizaria o importe de R\$ R\$331.627,17 (trezentos e trinta e um mil seiscientos e vinte e sete reais e dezessete centavos), atualizado até 19.01.2018.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020621-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SÃO PAULO EXPRESS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNIS DE MIRANDA FIUZA - SP112888-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução C.JF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Sob tal perspectiva, depreendem-se do título executivo judicial os seguintes termos (fls. 175/196, ID 12395643 dos autos cumprimento de sentença de origem):

“(…) retomando a análise do acervo probatório destes autos, observa-se que não há qualquer apuração de falsidade material da DI ou da fatura comercial que a instruiu (f. 72/75 e 233/236) - que, além de carregada aos autos acompanhada de declaração da exportadora registrada na Câmara de Comércio de Hong Kong, contém informações idênticas às da DI a respeito do preço, classificação tributária, peso e discriminação das mercadorias importadas. Desta forma, o caso é de imputação de fraude por meio de declaração ideologicamente falsa, sujeita à aplicação de multa, e não de perdimento - a teor do raciocínio desenvolvido acima -, bem como multa por lançamento de ofício, se cabível (...) o caso seria de simples procedimento fiscal de valoração aduaneira, para possibilitar a aferição de ocorrência ou não de subfaturamento das mercadorias, nos termos dos artigos 76 a 83 do Decreto 4.543/2002, vigente à época dos fatos - regulamentado, em nível infralegal, pela Instrução Normativa SRF 327/2003 -, que estabelecem os procedimentos cabíveis à espécie, segundo o Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), documento que integrou a ata da rodada Uruguai do GATT, em 1994, e foi internalizado em nosso ordenamento pelo Decreto 1.355/1994 (...) Deste modo, o caso não prescinde de retomada da análise pela autoridade alfandegária, para que, segundo os procedimentos estabelecidos pelo Acordo de Valoração Aduaneira, seja possível a conclusão pela existência, ou não, de subfaturamento (...) Diante da fundamentação expendida, conclui-se que os pedidos indenizatórios restam prejudicados. De fato, dado que a solução integral da questão posta nos autos demanda nova análise administrativa, vez que não descartada a existência de irregularidade na operação de importação declarada pelo contribuinte, com conseqüente recolhimento a menor de tributo, não há como se afirmar que a retenção das mercadorias restou, de fato, imotivada (...) Assim, a reparação de eventuais danos observados pelo contribuinte, em razão do período em que os bens importados restaram retidos, é matéria condicionada à dilação probatória específica - e de fato, inexistem quaisquer documentos contábeis e demonstrativos de gastos nos autos a dar sustentação aos pedidos formulados - e, que não pode proceder à aferição da própria regularidade da operação comercial. Somente após definitivamente aclarados todos os contornos dos fatos controversos será possível dimensionar a contento a eventual existência de nexos causal entre a conduta estatal e possíveis prejuízos ocorridos”.

Entretanto, deflagrado o cumprimento de sentença, ante o trânsito em julgado do referido acórdão, em 19/04/16, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Equipe de Informações Judiciais – EQJUD, prestou as seguintes informações (fl. 198 e 218/219, ID 13395643 dos autos cumprimento de sentença de origem):

“Existe impossibilidade material de cumprimento do acórdão, haja vista que as mercadorias guerreadas foram destinadas, posto que não havia óbice judicial à sua destinação. Considera-se, portanto, destituído de proveito útil o procedimento de valoração aduaneira das mercadorias acobertadas pela DI n 0 I 06/1170676-2, para efeito de continuidade do despacho aduaneiro”

Ante a impossibilidade de cumprimento da tutela específica, pleiteou a exequente, ora agravante, a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, apresentando a quantia de **R\$ 331.627,17 (trezentos e trinta e um mil seiscentos e vinte e sete reais e dezessete centavos)**, atualizados para 19/01/18, composta pelo valor atribuído aos bens, em R\$255.097,82 (duzentos e cinquenta e cinco mil noventa e sete reais e oitenta e dois centavos), acrescido em 30% (trinta por cento), a título de lucros cessantes (fls. 243/247, ID 12395643 dos autos cumprimento de sentença de origem).

Por sua vez, a executada, ora agravada, apresentou como devido o montante de **R\$ 171.859,08 (cento e setenta e um mil oitocentos e cinquenta e nove reais e oito centavos)**, para janeiro de 2018, o qual foi confirmado pela Seção de Cálculos da Justiça Federal (fls. 259/263 e 293/295, ID 12395643 dos autos cumprimento de sentença de origem).

Sobreveio, então, a r. decisão ora recorrida, proferida sob o seguinte fundamento (ID 17838317 dos autos do cumprimento de sentença de origem):

“Conquanto a Corte Regional haja concluído pela inadequação da sanção e procedimento adotados pelo Fisco, houve por bem frisar a impossibilidade de concluir pela inexistência de subfaturamento, entendendo prejudicados os pedidos indenizatórios (...) Assim, não descartada a existência de irregularidades na importação, entendo não ser possível afastar peremptoriamente a culpa da autora, de modo a responsabilizar a União por lucros cessantes. Não obstante, a autora faz jus a indenização prevista para hipóteses em que sobrevém decisão judicial no sentido de descabimento do perdimento de bens já alienados (...) nte o exposto, HOMOLOGO os cálculos apresentados pela União (ID Num. 12395643 - Págs. 264/265), que bem atende aos termos da matéria decidida, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 171.859,08 (cento e setenta e um mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e oito centavos), apurado para janeiro de 2018, a ser devidamente atualizado. Consequentemente, acolho a impugnação oposta pela parte executada”

Comefeito, impende salientar que, sendo impossível—jurídica ou materialmente - o cumprimento da obrigação específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, é cabível a sua conversão, ainda que em cumprimento de sentença, em perdas e danos, independentemente de pedido expresso da parte.

Neste sentido (g.n.):

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERDAS E DANOS. CONVERSÃO. ART. 461 DO CPC/1973. OBRIGAÇÃO DE FAZER FUNGÍVEL. REPAROS EM MURO. IMPOSSIBILIDADE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO ESPECÍFICO DA OBRIGAÇÃO. NECESSIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Controvérsia em torno da possibilidade de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos em ação demolitória na fase de cumprimento de sentença. **3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, independentemente de pedido explícito e mesmo em fase de cumprimento de sentença, se verificada a impossibilidade de cumprimento da obrigação específica.** 4. A impossibilidade que admite a conversão em perdas e danos deve ser de ordem subjetiva (por exemplo, a recusa do devedor; no caso de infungibilidade da obrigação de fazer: pintar um quadro, escrever um livro, etc.) ou de ordem objetiva/fática/material (por exemplo, a destruição do bem da vida, a venda a terceiros, etc., no caso de obrigações de fazer fungíveis), sob pena de completo desvirtuamento do instituto que privilegia o cumprimento específico da obrigação. 5. No caso em apreço - que versa acerca de obrigação de fazer de caráter nitidamente fungível (realizar reparos em um muro) -, não se pode afirmar que a presença de animosidade entre as partes, o tempo de tramitação do processo ou até mesmo a constatação de que a concretização da obrigação seria de difícil consecução dada a falta de diálogo entre os vizinhos seria equiparável a uma real impossibilidade fática de cumprimento da obrigação na forma específica. 6. Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1760195 2018.00.66691-5, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/12/2018)

Assim, depreende-se dos autos que **houve o afastamento expresso da aplicabilidade da pena de perdimento dos bens**, tendo sido determinada, contrariamente, a instauração de procedimento de valoração aduaneira a fim de apurar eventual subfaturamento praticado pela exequente, ora agravante.

Entretanto, impossibilitado o cumprimento da referida obrigação de fazer por conta da destinação a destempe dos bens apreendidos, cabível a correspondente conversão em perdas e danos, **advindos do descumprimento da tutela específica fixada em decisão judicial**, incluindo-se os lucros cessantes.

Para tanto, imprescindível seja instaurada liquidação pelo procedimento comum, nos termos do art. 509, II, do CPC, diante da necessidade de demonstração efetiva das circunstâncias que evidenciem os alegados lucros cessantes, não sendo suficiente para tanto a mera realização de cálculos aritméticos, pautados na alegação de que, *“de acordo com aquilo que ordinariamente acontece, é comum que se reconheça que a atividade comercial da autora lhe renda lucro aproximado de 30% sobre o valor da mercadoria importada”*.

Sobre o tema (g.n.):

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. PERDAS E DANOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LUCROS PRESUMIDOS OU HIPOTÉTICOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. **1. A indenização por lucros cessantes não é admitida sem sua efetiva comprovação, devendo ser rejeitados os lucros presumidos ou hipotéticos, dissociados da realidade efetivamente comprovada. Precedentes.** 2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE QUANTIA PAGA E INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. LUCROS CESSANTES QUE NÃO SÃO DEVIDOS. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que "os lucros cessantes devem corresponder a tudo aquilo que o lesado deixou de lucrar, de forma razoável, em decorrência do dano causado pelo devedor. Todavia, esse dano deve ser efetivo, certo, atual e subsistente. Não pode depender de uma grande carga de probabilidade, de meras presunções, de fatores indiretos e hipotéticos"* (REsp 1.438.408/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 19/12/2014). 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que a nulidade da venda de loteamento não registrado pela recorrida não gera o pagamento de lucros cessantes à recorrente. Rever o acórdão recorrido, para concluir pelo cabimento dos lucros cessantes ante a frustração do negócio jurídico firmado entre as partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é inviável no recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7/STJ. 3. Ademais, nos termos dos artigos 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando não demonstrada, como no caso em apreço, a similitude fática entre as hipóteses confrontadas, inviabilizando a análise da divergência de interpretação da lei federal invocada. 4. Agravo interno não provido.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1367519 2018.02.44724-6, LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE DATA:01/04/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RETINOPATIAS DE FUNDO E ALTERAÇÕES VASCULARES DA RETINA (CID H35.0). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. LUCENTIS (RANIBIZUMAB). LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL E DO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. FALHA NO FORNECIMENTO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 4. O medicamento em questão (Lucentis) foi prescrito pelo médico oftalmologista particular da parte autora, Dr. Roberto Gasparini, em 16/04/2009, tendo sido a presente ação ajuizada em 05/05/2009. Contudo, foi tão somente no dia 28/05/2010, ou seja, mais de um ano depois, que a parte autora foi submetida a perícia, que concluiu que a evolução da doença impediria a utilização de qualquer outro fármaco capaz de reverter o seu quadro. Destarte, ante a superveniente inutilidade da prestação da tutela específica, pleiteou a parte autora a conversão do pedido em perdas e danos, morais e materiais, nos termos do art. 461, § 1º do CPC. 5. Nesse diapasão, a questão trazida a debate cinge-se à possibilidade ou não de conversão da obrigação, cujo cumprimento tornou-se impossível, em perdas e danos, com fulcro no art. 461, § 1º do CPC. 6. **A conversão da obrigação em perdas e danos, nos casos de impossibilidade do cumprimento da obrigação específica, independe, inclusive, do requerimento da parte, devendo o valor da indenização ser apurado por meio de liquidação por artigos, nos termos do disposto nos art. 475-E do CPC, segundo os parâmetros apresentados na fundamentação.** 7. Ao valor da indenização devem ser acrescidos juros de mora com base na Taxa SELIC, a partir do evento danoso, qual seja, o momento em que a perícia do Juízo atestou a progressão da doença para a forma seca, no laudo de fls. 182/187, excluído qualquer outro índice de correção. 8. Tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, de rigor a condenação dos réus Estado do Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande/MS ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a ser repartido, igualmente, entre si. 9. No que concerne à União Federal, mostra-se indevida a sua condenação ao pagamento da verba honorária, no caso vertente, à luz do disposto na Súmula n.º 421 do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença. 10. Apelação provida.

(TRF3 - ApCiv 0007288-07.2009.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

Assim, de rigor o retorno dos autos à instância de origem para que seja procedida a liquidação pelo procedimento comum, a fim de aferir a ocorrência dos alegados danos materiais sofridos pela agravante, relativos aos lucros cessantes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. INCLUSÃO DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. LIQUIDAÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Sendo impossível – jurídica ou materialmente - o cumprimento da obrigação específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, é cabível a sua conversão, ainda que em cumprimento de sentença, em perdas e danos, independentemente de pedido expresso da parte. Precedentes do STJ.
3. Depreende-se dos autos que houve o afastamento expresso da aplicabilidade da pena de perdimento dos bens, tendo sido determinada, contrariamente, a instauração de procedimento de valoração aduaneira a fim de apurar eventual subfaturamento praticado pela exequente, ora agravante.
4. Impossibilitado o cumprimento da referida obrigação de fazer por conta da destinação a destempe dos bens apreendidos, cabível a correspondente conversão em perdas e danos, advindos do descumprimento da tutela específica fixada em decisão judicial, incluindo-se os lucros cessantes.
5. Imprescindível seja instaurada liquidação pelo procedimento comum, nos termos do art. 509, II, do CPC, diante da necessidade de demonstração efetiva das circunstâncias que evidenciem os alegados lucros cessantes, não sendo suficiente para tanto a mera realização de cálculos aritméticos, pautados na alegação de que, *“de acordo com aquilo que ordinariamente acontece, é comum que se reconheça que a atividade comercial da autora lhe renda lucro aproximado de 30% sobre o valor da mercadoria importada”*. Precedentes.
6. De rigor o retorno dos autos à instância de origem para que seja procedida a liquidação pelo procedimento comum, a fim de aferir a ocorrência dos alegados danos materiais sofridos pela agravante, relativos aos lucros cessantes.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002358-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 959/3257

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SANTOS & MARTINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALENCAR DA SILVA - SP290108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002358-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SANTOS & MARTINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALENCAR DA SILVA - SP290108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE SÃO PAULO** (fls. 68/71 – ID nº 83067385 - Págs. 91/95) contra a r. sentença (fls. 64/66-v - ID nº 83067385 - Págs. 83/88) que, em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora no processo nº 0002358-53.2017.4.03.6100, a fim de “*declarar a ilegalidade da cobrança de anuidade da sociedade de advogados com base em Instrução Normativa, abstendo-se a ré de exigir da autora o adimplemento das anuidades cobradas, bem como para condenar a ré à restituição dos valores pagos em relação às parcelas 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 16/05/2015, que deverão ser corrigidos quando do efetivo pagamento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal*”. Condenou-se a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese, a legalidade da cobrança da contribuição anual da sociedade de advogados, que é pessoa jurídica, também inscrita na OAB, pois se utiliza dos serviços públicos oferecidos pela entidade. Argumenta que não é cabível a devolução de valores, por não haver valor pago indevidamente, de acordo com o art. 876 do Código Civil, pois a OAB/SP recebeu o que lhe era devido, possuindo autonomia para cobrar as anuidades da sociedade. Assinala que caso o entendimento seja no sentido da devolução das anuidades pagas, ocorreu o prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, aplicável à espécie na medida em que as anuidades cobradas pela OAB não têm natureza tributária. Alega que é descabida a restituição das parcelas pagas em 15/07/2013 e 15/08/2013, visto que a ação foi distribuída em março de 2017, e assim, a pretensão já está prescrita.

Postula a reforma da sentença para declarar exigíveis as anuidades e, por conseguinte, a não devolução dos valores já pagos. Caso não seja esse entendimento acolhido, requer o acatamento do pedido alternativo da prescrição de 3 (três) anos, descrita no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, isto é, que a restituição das anuidades já pagas limitem-se aos anos não atingidos pela prescrição.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso de apelação.

É o relatório do necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002358-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SANTOS & MARTINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: A questão controvertida versa sobre a possibilidade jurídica da cobrança, pela OAB/SP, de contribuição anual de sociedade de advogados registrada perante referida instituição, bem como quanto ao cabimento de restituição dos valores pagos a título de anuidade e respectivo prazo prescricional.

Consoante o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.026/DF, a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Pública Indireta da União, uma vez que se trata de “serviço público independente”, configurando “categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”.

A OAB, instituição *sui generis* que se caracteriza pela autonomia e independência, com finalidade institucional, não pode ser equiparada aos demais órgãos de fiscalização profissional (ADI nº 3.026/DF).

Conquanto a OAB não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva observar o princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A sociedade de advogados é prevista no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB - EOAB), *in verbis*:

“Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)”

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)” (grifei)

Verifica-se que a Lei nº 8.906/94, em seu artigo 46, confere competência à OAB para “fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas”. Eis a dicção de referido dispositivo legal:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.” (grifei)

É cediço que inscrição e registro são figuras distintas. O Capítulo III da Lei em comento versa exclusivamente sobre a inscrição, exigida apenas para o advogado e o estagiário, conforme se constata da leitura de seus artigos 8º, 9º e 14, nos seguintes termos:

“CAPÍTULO III

Da Inscrição

*Art. 8º Para **inscrição** como advogado é necessário:*

[...]

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

[...]

Art. 14. É obrigatória a indicação do nome e do número de inscrição em todos os documentos assinados pelo advogado, no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. É vedado anunciar ou divulgar qualquer atividade relacionada com o exercício da advocacia ou o uso da expressão escritório de advocacia, sem indicação expressa do nome e do número de inscrição dos advogados que o integrem ou o número de registro da sociedade de advogados na OAB.

[...]”. (grifei)

Com efeito, a Lei nº 8.906/94 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (art. 46), ou seja, advogado (art. 8º) e estagiário (art. 9º). As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro este cuja única finalidade é lhes atribuir personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a sua respectiva anuidade.

Da leitura do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94, artigos 46, 8º e 9º) depreende-se que a figura da inscrição diz respeito somente às pessoas físicas (advogados e estagiários).

Cumpra destacar que ao tratar das sociedades de advogados, a Lei nº 8.906/94 menciona apenas o “registro”, e não a “inscrição”. Destarte, conclui-se que se tratam de figuras distintas, com nítida diferenciação pelo legislador.

Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei nº 8.096/94.

A anuidade em discussão no presente feito é proveniente da Instrução Normativa nº 06/14, editada pela Comissão de Sociedade de Advogados da OAB/SP. Referida norma revogou a Instrução Normativa nº 01/95.

Não pode a Ordem dos Advogados do Brasil instituir cobrança sem amparo legal. Isso porque é ilegítima a cobrança, a qualquer título, não prevista em lei, diante do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, que dispõe que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Afigura-se inexigível a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal. Instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que apenas os advogados e os estagiários têm a obrigação de pagar anuidade à OAB, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos.

Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. “A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei” (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

Na mesma linha de inteligência, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

“ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia à análise da obrigatoriedade de recolhimento de Contribuição anual pelas Sociedades de Advogados, enquanto pessoas jurídicas.

2. Observa-se pela análise do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94, art. 46) que a figura da inscrição é relacionada, exclusivamente, às pessoas físicas, no caso, advogados e estagiários, não havendo menção às pessoas jurídicas a que estão estes associados.

3. Frise-se que, ao tratar das sociedades, o Estatuto menciona somente o instituto do “registro”, e não da “inscrição”. Logo, conclui-se que são figuras distintas e que foram claramente diferenciadas pelo legislador.

4. Assim, considerando que a Lei n 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade de escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, tem-se por ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007823-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/05/2019)

“ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

2. O art. 46 da Lei 8.096/94 prevê a cobrança de anuidade dos inscritos nos quadros da OAB, quais sejam, os advogados, pessoas físicas e não de sociedades de advogados.

3. Caso fosse intenção do legislador instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito expressamente, o que não ocorreu, à luz do art. 46 da Lei 8.096/94.

4. Outrossim, é ilegítima a cobrança, a qualquer título, sem previsão em lei, diante do dispositivo inserto no art. 5º, II da Constituição Federal.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004451-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 20/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ANUIDADE - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - INEXIGÍVEL.

1. Revela-se híbrida a natureza da Ordem dos Advogados do Brasil que impede lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.
2. Essas premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior; conforme reconhecido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo min. Eros Grau, cujo julgado decidiu que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. A referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.
3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários devem a obrigação de pagar anuidade ao conselho de classe, ao contrário das sociedades de advogados, à medida que se não vislumbra imposição legal.
4. Sendo, então, firme o entendimento de que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, incabível a exigência da ré.
5. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370166 - 0000460-05.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS.

1. A natureza da Ordem dos Advogados do Brasil se revela híbrida, o que impede que se aplique todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.
2. Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior; conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU.
3. A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detém a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal que determine.
5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359257 - 0003641-80.2014.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB MEDIANTE RESOLUÇÃO. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.
2. Agravo inominado desprovido.”

“AÇÃO ORDINÁRIA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO (ANUIDADE) EM RELAÇÃO À SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EXAÇÃO QUE, SEGUNDO O SEU ESTATUTO, VOLTA-SE EXCLUSIVAMENTE ÀS PESSOAS FÍSICAS/NATURAIS (ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS DE DIREITO) - REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Controverte-se, no particular em estudo, acerca da obrigatoriedade, ou não, de recolhimento de contribuições anuais por Sociedade de Advogados.

2. A celeuma instaurada gira em torno dos artigos 46 e 15, §1º, Estatuto da Advocacia.

3. Nos termos da límpida dicção do art. 46, a contribuição à OAB é exigível daqueles que possuem "inscrição" junto à entidade. A inscrição, por seu turno, é disciplinada pelos artigos 8º, 9º e 10, do mesmo Estatuto, dirigindo-se, clara e especificamente, aos Advogados e Estagiários Acadêmicos de Direito.

4. A figura do registro, prevista no citado artigo 15, § 1º, tem por escopo conferir personalidade jurídica à Sociedade de Advogados, razão pela qual não pode ser confundida com a inscrição.

5. Quisesse o Legislador permitir a cobrança de anuidades em face das Sociedades de Advogados, teria empregado terminologia idêntica em ambos os casos, impondo a tais Sociedades registro e inscrição perante a OAB, o que não ocorreu.

6. Tamanha é a diferença entre os Advogados e as Sociedades de Advocacia que o Regulamento Geral da OAB vedou a prática, por estas, de atos privativos da classe, consoante o seu artigo 42 : Art. 42. Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.

7. Inscrição e registro não constituem expressões sinônimas, haja vista que a Lei n. 8.906/94, ao empregá-las, fê-lo para tratar de situações juridicamente distintas, direcionadas a entes diversos, daí exsurgindo a conclusão de que a contribuição, proveniente da inscrição, só é cabível em face das pessoas físicas / naturais, não da Sociedade.

8. Acertada a r. sentença, ao firmar inexigível, em relação à Sociedade autoral, o pagamento de contribuições (anuidades) à OAB. Neste sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte. (Precedentes)

9. Ainda que se considere a peculiaridade da função exercida pela OAB, não há falar em poder discricionário / ilimitado da entidade para instituir, livremente, cobrança que a lei não a autorizou a exigir; lembrando-se que todos, independentemente de suas atribuições ou especificidades, vergam-se à legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior.

10. Não socorre à parte recorrente o fato de tratar-se de entidade atípica, nem mesmo a natureza não tributária da contribuição perseguida.

11. Comprovado o recolhimento de contribuições à OAB a partir do ano seguinte ao de seu registro junto à entidade (1996), fls. 22 e 36/51, impositiva se revela a devolução dos valores não atingidos pela decadência repetitória, ressaltando-se que as nobres atividades subsidiadas pela Ordem não autorizam a retenção de cifras indevidamente vertidas, superior a tudo a principiologia vedação ao enriquecimento sem causa.

12. Quanto ao prazo a ser observado, recorde-se que a r. sentença fixou a decadência quinquenal, tal como perseguido pela apelante (fls. 216, último parágrafo), faltando-lhe, neste ponto, interesse recursal, o mesmo ocorrendo em relação aos juros compensatórios, não fixados pelo r. "decisum" atacado.

13. Escorreita a fixação dos juros moratórios a partir da citação, fulcro no art. 219, CPC, rememorando-se, uma vez mais, a natureza não tributária da contribuição em prisma, à luz da consolidada jurisprudência do STJ. (Precedente)

14. Improvimento à apelação.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

Uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade de sociedade de advogados, é cabível o pleito de restituição de valores pagos indevidamente à OAB.

No que concerne à repetição do indébito, a sentença recorrida condenou a apelante a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte apelada a título de anuidade em relação às parcelas pagas em 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 16/05/2015. Considerando-se que o presente feito foi distribuído em 10/03/2017, verifica-se que foi aplicado, à espécie, o prazo prescricional quinquenal. Correto o entendimento do MM. Juízo de primeira instância. Vejamos.

Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições anuais vertidas à OAB não possuem natureza tributária. Trata-se de títulos executivos extrajudiciais, configurando espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida.

Aplica-se, por conseguinte, o prazo prescricional regulado pelo Código Civil. Na vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o prazo prescricional vintenário, estabelecido no art. 177. Com o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, a pretensão passou a ser regida pelo prazo prescricional quinquenal estipulado no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição prevista no art. 2.028.

Nesse norte, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL REGULADO PELO CÓDIGO CIVIL - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ANÁLISE DO DIPLOMA APLICÁVEL AO CASO.

1. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual as anuidades exigidas pela OAB não têm natureza tributária. São títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida.

2. A pretensão de cobrança de eventuais créditos deve ser regida por normas de Direito Civil. Enquanto vigorava o Código Civil de 1.916 aplicava-se o prazo prescricional vintenário estipulado no art. 177.

Com a entrada em vigor do novo Código, em 11.1.2003, a pretensão passou a ser regulada pelo prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição do art. 2.028.

3. Recurso especial provido.”

(REsp 1352953/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE ANUIDADES. OAB. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. Enquanto vigorava o Código Civil de 1916, o prazo prescricional aplicável à cobrança das anuidades da OAB era o vintenário, diante da falta de norma específica a regular essa espécie de pretensão.

2. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2003, em 11.1.2003, deve incidir a prescrição quinquenal na cobrança dessas anuidades, uma vez que esses créditos são exigidos após formação de título executivo extrajudicial. Este é espécie de instrumento particular, que veicula dívida líquida, segundo preceitua o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg nos EDcl no REsp 1267721/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013) (grifei)

Importa consignar que também é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Código Civil de 2002, em seu artigo 206, § 5º, inciso I, para fins de restituição de anuidades indevidas pagas à OAB.

Nesse sentido, cito precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em caso análogo ao dos presentes autos:

“ADMINISTRATIVO. ANUIDADES. OAB. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 206 §5º DO CC. A partir da entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, **deve incidir a prescrição quinquenal na cobrança das anuidades da OAB**, uma vez que esses créditos são exigidos após formação de título executivo extrajudicial. Este é espécie de instrumento particular, que veicula dívida líquida, segundo preceitua o art. 206, § 5º, I do Código Civil.”

(TRF4, APELREEX 5000640-32.2011.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 17/07/2015) (grifei)

Portanto, a sentença deve ser mantida.

De outro giro, constata-se, do exame dos autos, que foram acostadas as guias de pagamento referentes às parcelas de 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 15/06/2015 (fls. 19/22 – ID nº 83067385 - Págs. 21/24). No entanto, no dispositivo da sentença objurgada, ficou constando a condenação da ré “à restituição dos valores pagos em relação às parcelas 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 16/05/2015”.

Destarte, deve ser retificado o erro material existente no dispositivo da sentença, para que conste a condenação da ré, ora apelante, à restituição dos valores pagos em relação às parcelas 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 15/06/2015”.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.115,42, em março de 2017 (fl. 08 – ID nº 83067385 - Pág. 10).

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fl. 66-v, ID nº 83067385 - Pág. 88). Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) a este importe.

Ante o exposto, **de ofício**, retifico o dispositivo da sentença, para constar a condenação da ré “à restituição dos valores pagos em relação às parcelas 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 15/06/2015”, e **nego provimento** à apelação.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ousou divergir com relação à natureza jurídica das dívidas provenientes de anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, bem como com a legislação aplicável para repetição do indébito da dívida ilegalmente cobrada.

Com efeito, foi adotado no voto o entendimento no sentido de as contribuições anuais vertidas à OAB não possuírem natureza tributária. Entende a eminente Relatora tratar-se de títulos executivos extrajudiciais, configurando espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida.

No entanto, ao refletir sobre a natureza jurídica das anuidades cobradas pela OAB, em sessão realizada em 07/05/19, por ocasião do julgamento do Conflitos sob Reg. nºs. 5031786-25.2018.4.03 e 00005031451-06.2018.4.03.0000, decidi acompanhar o voto E. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, o qual entendeu pela natureza tributária das anuidades.

É cediço o “caráter especialíssimo” atribuído à OAB, decorrente de sua natureza, a qual, mesmo incumbida de realizar serviço público, não se inclui entre as demais autarquias típicas, já que não busca realizar somente os fins da Administração, ante a sua atuação institucional. Por conseguinte, a atuação da OAB não fica restrita ao plano corporativo, para abranger aspectos institucionais, ante a atuação essencial do advogado para a promoção da Justiça.

Sob o aspecto corporativo, a atuação da OAB não se distingue da atuação dos demais conselhos profissionais, porquanto ela exerce a fiscalização do exercício de profissão regulamentada, que se define como atividade pública, goza de autonomia financeira e administrativa e tem suas atividades financiadas por receitas oriundas de contribuições obrigatórias e por preços de serviços e multas, pagas pelos seus inscritos.

Não há que se olvidar o poder de polícia atribuído à OAB, cujo exercício se verifica desde o início da carreira de advogado, por meio do exame admissional, bem como ao longo do seu exercício, por meio da atuação do Tribunal de Ética. Cabe à OAB, portanto, restringir e fiscalizar o exercício da advocacia àqueles profissionais com nível mínimo de qualificação, como meio de preservação social.

Da mesma forma que os demais conselhos profissionais, a Suprema Corte, ao julgar a validade do exame da OAB, em sede de repercussão geral, no RE 603.583/RS, da relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, em 26/10/2011, reconheceu o exercício do poder de polícia, do poder de tributar e de punir pela Ordem dos Advogados do Brasil, com relação à carreira de advogado, *in verbis*:

“(…) Às autarquias profissionais cabe implementar o poder de polícia das profissões respectivas. Cumprem o relevante papel de limitar e controlar, com fundamento na lei, o exercício de certo ofício, considerado o interesse público. (...) Nesse contexto, o artigo 44 da Lei nº 8.906/94 dispôs incumbir à Ordem dos Advogados do Brasil promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil. Essa prerrogativa se insere, como afirmei anteriormente, na lógica do poder de polícia administrativa, o qual é dotado de natural vocação preventiva. Em rigor, embora não esteja submetida a tipo algum de hierarquia ou vinculação quanto à administração direta, a Ordem exerce função pública e, enquanto tal, vale-se dos poderes próprios ao Estado, inclusive os de tributar e de punir. Descabe afirmar que se trata de instituição privada e, por isso mesmo, sem legitimidade para assumir o especial encargo previsto no diploma citado.”. (Grifos).

Por conseguinte, diante do exercício do poder de polícia pela OAB, decorre a cobrança de anuidades, como ocorre com os demais conselhos profissionais.

Assim, o Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994, prevê:

“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo.

Art. 47. O pagamento da contribuição anual à OAB isenta os inscritos nos seus quadros do pagamento obrigatório da contribuição sindical.”.

Por sua vez, a Lei 6.830/80, ao dispor sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não faz distinção com relação à OAB; ou quanto à natureza tributária ou não da referida dívida.

O perscrutar das similitudes da OAB com os demais conselhos profissionais culmina com o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no que toca à aplicação da lei 12.514/2011 à cobrança de anuidade a advogado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

- 1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.*
- 2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.*
- 3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.*
- 4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.*
- 5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.*
- 6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*
- 7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.*

8. *Recurso Especial não provido.*” (REsp 1615805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016). (Grifos).

Portanto, no plano corporativo, não é possível afastar a semelhança existente entre a atividade desempenhada pela OAB e a dos demais Conselhos de Classe.

Conforme bem colocado pelo E. Des. Federal Johnson di Salvo, em julgamento já referido, em nenhum momento a Suprema Corte de nosso país afirmou qual é a natureza da anuidade da OAB. O Judiciário acostumou-se a considerá-la como dívida civil.

Entretanto, para aferir a sua natureza jurídica, basta observar a anuidade devida à OAB sob as lentes do artigo 3º do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 3º *Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*”.

A propósito, a anuidade da OAB consiste numa obrigação “ex lege”, prevista no artigo 46, da Lei 8.906/1994, com relação à qual não cabe a nenhuma das partes transigir, ante ao seu caráter cogente.

O seu pagamento é feito compulsoriamente pelos advogados, em moeda, sem que isso represente penalidade decorrente da prática de ato ilícito.

A sua cobrança deriva da prática de ato lícito, consistente no credenciamento do profissional do direito junto aos quadros da Ordem, para o exercício regular de sua profissão.

Por conseguinte, entendo a dívida apresentar natureza tributária.

In casu, reconhecida a ilegalidade da cobrança das anuidades de sociedade de advogado, o pleito de repetição do indébito sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal regulado pelo art. 168, I do Código Tributário Nacional.

Verifica-se ter a sentença condenado a OAB a restituir os valores indevidamente recolhidos pela apelada a título de anuidade em relação às parcelas pagas em 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 15/06/2015.

Considerando-se que o presente feito foi distribuído em 10/03/2017 e, aplicando-se o prazo acima referido, de rigor a manutenção da sentença que afastou a prescrição para a repetição do indébito.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação por fundamento diverso.

É como voto

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. INEXIGIBILIDADE. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão controvertida versa sobre a possibilidade jurídica da cobrança, pela OAB/SP, de contribuição anual de sociedade de advogados registrada perante referida instituição, bem como quanto ao cabimento de restituição dos valores pagos a título de anuidade e respectivo prazo prescricional.

2. Consoante o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.026/DF, a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Pública Indireta da União, uma vez que se trata de “serviço público independente”, configurando “categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”.

3. A OAB, instituição *sui generis* que se caracteriza pela autonomia e independência, com finalidade institucional, não pode ser equiparada aos demais órgãos de fiscalização profissional (ADI nº 3.026/DF).

4. Conquanto a OAB não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva observar o princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

5. A Lei nº 8.906/94 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (art. 46), ou seja, advogado (art. 8º) e estagiário (art. 9º). As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro este cuja única finalidade é lhes atribuir personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a sua respectiva anuidade.
6. Da leitura do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94, artigos 46, 8º e 9º) depreende-se que a figura da inscrição diz respeito somente às pessoas físicas (advogados e estagiários).
7. Cumpre destacar que ao tratar das sociedades de advogados, a Lei nº 8.906/94 menciona apenas o “registro”, e não a “inscrição”. Destarte, conclui-se que se tratam de figuras distintas, com nítida diferenciação pelo legislador.
8. Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei nº 8.096/94.
9. Não pode a Ordem dos Advogados do Brasil instituir cobrança sem amparo legal. Isso porque é ilegítima a cobrança, a qualquer título, não prevista em lei, diante do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República.
10. Afigura-se inexigível a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal. Instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.
11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que apenas os advogados e os estagiários têm a obrigação de pagar anuidade à OAB, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal. Precedentes.
12. Uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade de sociedade de advogados, é cabível o pleito de restituição de valores pagos indevidamente à OAB.
13. No que concerne à repetição do indébito, a sentença recorrida condenou a apelante a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte apelada a título de anuidade nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Correto o entendimento do MM. Juízo de primeira instância.
14. Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições anuais vertidas à OAB não possuem natureza tributária. Trata-se de títulos executivos extrajudiciais, configurando espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida.
15. Aplica-se, por conseguinte, o prazo prescricional regulado pelo Código Civil. Na vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o prazo prescricional vintenário, estabelecido no art. 177. Com o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, a pretensão passou a ser regida pelo prazo prescricional quinquenal estipulado no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição prevista no art. 2.028.
16. Importa consignar que também é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Código Civil de 2002, em seu artigo 206, § 5º, inciso I, para fins de restituição de anuidades inexigíveis pagas à OAB por sociedade de advogados.
17. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento).
18. Dispositivo da sentença corrigido de ofício, para constar a condenação da ré “à restituição dos valores pagos em relação às parcelas 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 15/06/2015”.
19. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025467-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AUTOR: PLENA TERCEIRIZACAO DE SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) AUTOR: NATALIA SEQUEIRA VOCI - SP316269-A
RÉU: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) RÉU: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025467-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AUTOR: PLENA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI
Advogado do(a) AUTOR: NATÁLIA SEQUEIRA VOCI - SP316269-A
RÉU: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) RÉU: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a exigir a inscrição da impetrante perante o Conselho Regional de Administração – CRA/SP, bem como para anular a multa que foi imposta no Auto de Infração nº S008334 em razão da ausência desse registro. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 89898022).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial (Id nº 107264317).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025467-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AUTOR: PLENA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI
Advogado do(a) AUTOR: NATÁLIA SEQUEIRA VOCI - SP316269-A
RÉU: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) RÉU: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare: a) a inexistência de obrigação legal da impetrante em se registrar perante o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP; b) a nulidade de multa imposta em razão da ausência desse registro.

De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Portanto, a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

No caso concreto, a Cláusula Terceira do Contrato Social registrado na Jucesp em 03/06/2014 estabelece como objeto social da empresa as seguintes atividades: comércio, importação e exportação de equipamentos elétricos e eletrônicos, equipamentos e acessórios de segurança; produtos alimentícios em geral; terceirização e prestação de serviços de conservação e limpeza em geral; projetos, manutenção e conservação de jardinagem e paisagismo; zeladoria, recepção, portaria, manobrista, ascensorista, operadores de telemarketing, serviços de copa e cozinha, higienização e congêneres; serviços de reformas e obras da construção civil em geral; promoções e eventos; serviço de pintura metálica ou não, varrição, coleta de lixo reciclável ou não, locação de veículos e equipamentos (exceto Leasing), pavimentação de ruas e serviços de pavimentação em geral; aplicação de produtos fitossanitários e domissanitários, desinfecção e expurgo, capina-química” (Id nº 89897979, página 03).

Assim, de acordo com o Contrato Social, o rol de atividades exercidas pela empresa é amplo e bastante diversificado, não se afigurando possível indicar uma determinada atividade como preponderante em relação às demais.

De toda sorte, impende asseverar que nenhuma destas atividades está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que elenca as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração, conforme se verifica da transcrição supra:

“Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que êsses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;”

Nota-se, assim, que a empresa não exerce atividade própria do profissional em Administração, de modo que não se faz necessário seu registro no CRA/SP, sendo igualmente inexigível, por conseguinte, a multa que lhe foi imposta no Auto de Infração nº S008334 (Id nº 89898009, página 01).

A título ilustrativo, vale citar os seguintes precedentes deste Tribunal:

“MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP - REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA

1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defenda contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

2. A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

3. Nos autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada ao ramo de serviços de higienização, portaria, limpeza, conservação ambiental, logradouros, públicos e varrição, serviço de copeiragem, garçons e cozinha sem fornecimento de alimentos, serviços de limpeza e desinfecção de caixa d'água, lavagem de carpetes e serviços de lavanderia, serviços de paisagismo, jardinagem, em geral, conservação e manutenção, serviços auxiliares de apoio administrativo e monitoramento de segurança, serviços de administração e zeladoria de bens imóveis, comerciais, industriais e recreativos, não se enquadrando na legislação que rege o Conselho Regional de Administração, conforme comprova o contrato social.

4. Com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina a necessidade de registro junto ao Conselho profissional correspectivo, descabida a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP.

5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 356402 - 0000939-70.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – CRA/SP. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA – ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. No caso dos autos, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 28469486 – pág. 13) que a parte autora tem como atividade econômica principal "90.01-9-06 – Atividade de sonorização e de iluminação", bem como do Instrumento Particular da Sexta Alteração Contratual (ID 28469486 – pág. 4/7) **tem como objeto social** "prestação de serviços de sonorização e iluminação; locação de equipamentos de som, iluminação, andaimes, geradores, palcos, arquibancadas, estruturas de alumínio e metálicas, praticáveis, barricadas, grades de proteção, camarins, coberturas, tendas, containers; manutenção de equipamentos de sonorização e iluminação em geral; **promoção, organização e produção de eventos**, representações artísticas e comerciais; **comércio varejista de equipamentos elétricos e eletroeletrônicos**", **não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/1965.** Precedentes desta E. Corte.

3. Apelação desprovida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000417-71.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE FINALÍSTICA. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. NÃO SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CRA. LEI Nº 4.769/65. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DANO MORAL.

1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa.

2. A Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu art. 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração.

3. A atividade básica da parte autora é a representação comercial assessoria de marketing, propaganda e publicidade e a produção e assessoria de eventos diversos, não se revelando a prestação de serviço a terceiro na área de administração, que exigiria a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei n.º 4.769/65. Precedentes dos Tribunais Regionais.

4. A autora possui registro junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais de São Paulo - CORCESP desde 1996. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei nº 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida.

5. O reconhecimento do dano moral não se pautou exclusivamente na lavratura dos autos de infração e na inscrição em dívida ativa, atos, diga-se, pautados em lei, mas, também, na conduta perpetrada pela autoridade em pressionar e impor o registro indevido.

6. Comprovada a inscrição em dívida ativa, que configura, segundo entendimento do STJ e da Terceira Turma, desta Corte, dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos, tem-se por comprovada a ocorrência do dano.

7. Diante da abusividade empregada na exigência do registro, bem como do reconhecimento da inexigibilidade da inscrição, a revelar, destarte, o nexo causal, deve ser mantida a condenação em danos morais.

8. Apelação desprovida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459984 - 0005242-70.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. LEI N.º 4.769/65. SENTENÇA REFORMADA.

- No caso concreto, o documento encartado à fls. 15/23 (contrato social) demonstra que a empresa/autora tem por objeto social a prestação de serviços de conservação e limpeza de prédios residenciais, comerciais, industriais e logradouros, inclusive tratamento de piscinas, manutenção de jardins, serviços de portaria, locação de equipamentos, e outros serviços afins, bem como administração, assessoria e prestação de serviços administrativos para condomínios e outros estabelecimentos industriais, comerciais ou não. **Constata-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra obrigada ao registro no CRA.** Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como atividade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a obrigação de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento. Cabe frisar, ademais, que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com as atividades próprias do administrador e não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedentes.

- Aplica-se o mesmo entendimento no que se refere às demais atividades exercidas pela empresa, conforme jurisprudência.

- Merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição, para que seja acolhido o pedido inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais e a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.412,00).

- Apelo provido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2006823 - 0023346-37.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA QUE NÃO EXERCE ATIVIDADES DESCRITAS NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 4.769/1965. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE. NULIDADE DA MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DESSE REGISTRO.

1. De acordo como artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A Cláusula Terceira do Contrato Social registrado na Jucesp em 03/06/2014 estabelece como objeto social as seguintes atividades: comércio, importação e exportação de equipamentos elétricos e eletrônicos, equipamentos e acessórios de segurança; produtos alimentícios em geral; terceirização e prestação de serviços de conservação e limpeza em geral; projetos, manutenção e conservação de jardinagem e paisagismo; zeladoria, recepção, portaria, manobrista, ascensorista, operadores de telemarketing, serviços de copa e cozinha, higienização e congêneres; serviços de reformas e obras da construção civil em geral; promoções e eventos; serviço de pintura metálica ou não, varrição, coleta de lixo reciclável ou não, locação de veículos e equipamentos (exceto Leasing), pavimentação de ruas e serviços de pavimentação em geral; aplicação de produtos fitossanitários e domissanitários, desinfecção e expurgo, capina-química”.

3. O rol de atividades exercidas pela empresa é amplo e bastante diversificado, não se afigurando possível indicar uma determinada atividade como preponderante em relação às demais. De toda sorte, resta evidente que nenhuma destas atividades está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que elenca as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração. Precedentes do TRF3.

4. A empresa não exerce atividade própria do profissional em Administração, de modo que não se faz necessário seu registro no CRA/SP, sendo igualmente inexistente a multa que lhe foi imposta no Auto de Infração nº S008334.

5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017805-60.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FLAVIA CONDE
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000025-73.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: RAFAEL ROMERO ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: IRINEU MARQUES RODRIGUES - SP177231
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031491-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: FRANK SERGIO PEREIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031491-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: FRANK SERGIO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que indeferiu a inicial e extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 330, III, e do artigo 485, I, do CPC, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A presente ação executiva foi ajuizada em 18/12/2018 (Id 81311813), para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2013 e 2017 (Id 81311815), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.494,91 (mil quatrocentos e noventa e quatro reais, e noventa e um centavos).

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando em síntese que, sendo a OAB um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, dotado de autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, sendo-lhe inaplicável o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011. Aduz que frente às prerrogativas atribuídas à OAB pelo seu Estatuto, especificamente seu artigo 44, esta se diferencia das demais autarquias, daí que suas receitas não são tributos, sua execução não é fiscal, e seus empregados não são servidores para fins de definição de atividade vinculada. Sustenta que cabe ao Conselho Seccional fixar o valor das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços, por força dos artigos 46 e 58, IX, do Estatuto da Advocacia. Alega, por fim, ser inaplicável ao caso em tela a Lei nº 12.514/11, uma vez que a Lei nº 8.906/94 tem caráter nitidamente especial, prevalecendo sobre a lei geral que estipula valores e formas de cobrança.

Determinada a citação do apelado para apresentação de contrarrazões (Id 81312487), a diligência restou infrutífera (Id 81312492).

Sem contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031491-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: FRANK SERGIO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O d. Juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de São Paulo - OAB/SP para cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2013 e 2017, considerando inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela Ordem, à luz do disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/2011, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

Isso porque, apesar do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, ter firmado entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro, na condição de conselho profissional que é, deve estar subordinada à legislação aplicável a todo e qualquer conselho profissional, ainda que tenha natureza jurídica "sui generis"*".

Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "*O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos.*" (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador; evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

3. Recurso Especial não provido"

(STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

Em assim sendo, considerando que a r. sentença encontra-se em conformidade com a orientação supra, o recurso deve ser desprovido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – OAB – ANUIDADE – LEI 12.514/11 - APLICABILIDADE – COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO DE QUATRO ANUIDADES – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

2. Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, “*O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos.*” (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

3. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, “[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”. (STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004813-36.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: CARMEM MARTINS ZANGARI, SILVIA HELENA ZANGARI BERTOLDI, MARCELO AUGUSTO ZANGARI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA NASCIMENTO - SP184755

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA NASCIMENTO - SP184755

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA NASCIMENTO - SP184755

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017923-36.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: TEREZAAYAKO HACHISUKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: TEREZAAYAKO HACHISUKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004805-32.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: DENISE HIRANO, HELIO HIRANO, TANIA HIRANO
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ANTONIO TRAVAIN - MS12844-A
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ANTONIO TRAVAIN - MS12844-A
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ANTONIO TRAVAIN - MS12844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009451-64.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: LUCIANA MOSCARDINI MUGAYAR
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002671-30.2007.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: VERCY FERREIRA DE BRITTO BARRETTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017863-63.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: DIORES SANTOS ABREU
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018651-77.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438
APELADO: VILMA DELTREJO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004681-15.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: JOSE ANTONIO DE MACEDO
Advogado do(a) APELADO: NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA - MS3043
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001543-23.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: JANICE JARDIM DE CERQUEIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RENATA WOLFF DOS SANTOS - SP242865
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002921-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI, MARINA ZANATTA GANZAROLLI, LUANDA MORAIS PIRES, LUIS OTAVIO DE ARRUDA CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI - SP242668-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, Marina Zanatta Ganzarolli, Luanda Moraes Pires de Castro e Luís Otávio de Arruda Camargo em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em ação popular, a fim de que fosse suspensa a nomeação de Antônio Augusto Brandão de Aras para o cargo de Procurador-Geral da República.

Sustentam que a nomeação pelo Presidente da República de indivíduo que não integra a lista tríplice da ANPR para o cargo de Procurador-Geral da República fere costume constitucional.

Explicam que o respeito a um dos nomes da lista pelas Presidências anteriores desde a redemocratização do país garante os requisitos objetivo (reiteração de comportamento) e subjetivo (convicção de juridicidade) do costume, revelando uma interpretação orientada e sistemática da Constituição, de acordo com os princípios da independência do Ministério Público, da moralidade administrativa, da boa-fé e da segurança jurídica.

Argumentam que é possível a adoção de costume “*praeter legem*” ou “*secundum legem*”, completando o sentido da lei de forma mais condizente com a unidade da Constituição, especificamente com outros princípios aplicáveis à matéria constitucional.

Alegam ainda que o Presidente da República decidiu nomear procurador que não estava na lista por alinhamento ideológico, o que viola explicitamente os princípios da moralidade, impessoalidade e responsabilidade republicana, com a prática de abuso de poder e desvio de finalidade.

Requerem a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Primeiramente, a competência para a ação popular deve ser analisada à luz de normas constitucionais específicas e da jurisprudência do STF, diferentemente do que constou da decisão proferida, que aplicou apenas o artigo 109, §2º, da CF, num enfrentamento apenas territorial da jurisdição.

A Constituição Federal de 88 prevê que o mandado de segurança coletivo impetrado contra ato do Presidente da República integra a competência do STF (artigo 102, I, d). Embora trate somente de uma espécie de ação, engloba naturalmente as variações processuais de mesmo alcance, inclusive ação popular, sob pena de irracionalidade dos limites de competência constitucional, de relativização de autoridade constitucional suprema e de violação da teoria das competências implícitas.

O Supremo Tribunal Federal recentemente, por intermédio de órgão fracionário, processou e julgou ação popular voltada contra ato de nomeação de Ministro de Estado (Petição nº 8104, Tribunal Pleno, DJ 06/12/2019), a que se assemelha a escolha de Procurador-Geral da República.

Apesar de, no mesmo contexto, terem sido proferidas decisões em sentido contrário (Petição nº 8307, DJ 30/08/2019), a questão recomenda abordagem constitucional específica e preferência por um dos precedentes citados.

Compete, portanto, ao Juízo de Origem enfrentar a competência além do artigo 109, §2º, da CF.

Relativamente à pretensão recursal, não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Independentemente do enquadramento do costume como fonte de Direito Constitucional, principalmente num sistema de normas escritas e rígidas, a CF de 88 não dá espaço à aplicação da prática de que o Presidente da República deve observar a lista tríplice do órgão de representação do Ministério Público da União na nomeação do cargo de Procurador-Geral da República.

O artigo 128, §1º, estabelece expressamente que o Procurador-Geral da República será nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes da carreira e depois da aprovação pelo Senado Federal. Não há qualquer indicação de lista tríplice do órgão de representação do MP antes da escolha, que pode incidir sobre qualquer procurador, independentemente de eleição prévia no interior do órgão.

A ausência de menção de lista tríplice não configura uma lacuna constitucional, a ser preenchida por costume “*praeter legem*”, nem dá ensejo para uma interpretação inclusiva, segundo costume “*secundum legem*”. Quando o legislador constituinte quis a eleição prévia pelo órgão de representação, demonstrou a intenção expressamente, como se depreende do procedimento de nomeação para o cargo de Procurador-Geral dos Estados e do Distrito Federal (artigo 128, §3º).

A exigência constou da mesma seção decidida à organização do Ministério Público, de modo que o legislador constituinte a regulamentou inteligentemente, prevendo-a para determinada categoria e negando-a para outra, quando poderia ter adotado solução uniforme.

A Constituição Federal pretendeu, na verdade, enfatizar a atribuição política do Presidente da República, reputando-a soberana, como chefe do Poder Executivo Federal, e impondo apenas limites específicos, representados pela pertinência funcional e aprovação do Senado Federal (artigo 128, §1º).

Não se trata, desse modo, de lacuna constitucional ou de interpretação a ser extraída de norma jurídica, segundo o método sistemático, a interação com os princípios da independência do Ministério Público, da moralidade administrativa, da boa-fé e da segurança jurídica.

A aplicação de costume “*praeter legem*” ou “*secundum legem*” significaria, na realidade, a adoção de costume “*contra legem*”, violando norma constitucional que negou inteligentemente, sem qualquer abertura ou desajuste, a elaboração de lista tríplice para nomeação de Procurador-Geral da República.

Apesar da literatura especializada sobre poder constituinte difuso e mutação constitucional, enquanto instrumentos de adaptação de norma constitucional às necessidades e valores sociais supervenientes, o costume “contra legem” tem recebido hostilidade doutrinária e jurisprudencial, nos termos da própria doutrina citada no agravo (Uai Lamêgo Bulos, Costume Constitucional, Revista do Senado Federal), e encontra limites na manifestação do Poder Constituinte, cuja perversão abala a totalidade da ordem jurídica e a vontade popular (artigo 1º, parágrafo único, da CF).

Por mais que os Presidentes anteriores tenham respeitado a lista tríplice na nomeação do Procurador-Geral da República, formando uma tradição jurídica, a medida enfrenta barreira expressa na Constituição, que, mesmo sob o influxo da principiologia da democratização, recusou a eleição prévia do órgão de representação na indicação do chefe do Ministério Público da União.

O alinhamento ideológico que, nos bastidores, teria inspirado a escolha do Procurador-Geral da República também não torna nulo o ato administrativo de nomeação.

O Presidente da República seguiu os parâmetros constitucionais da escolha, indicando procurador dentre os integrantes da carreira e contando com a cooperação do Senado Federal, que sabatinou o candidato em sessão pública e o aprovou após votação secreta (artigos 128, §1º, e 52, III, e, da CF).

A afinidade ideológica com o governo representa naturalmente fator decisivo na nomeação, em função da própria natureza política da atribuição do Presidente. Os únicos aspectos jurídicos dizem respeito à pertinência funcional e à liturgia do ato administrativo; o projeto ideológico constitui questão política, que não deve ser controlada pelo Poder Judiciário, sob pena de politização da Justiça, de intromissão do juiz em programas de governabilidade, numa perversão do esquema de tripartição de Poderes.

O controle será feito posteriormente, quando da atuação do Procurador-Geral da República. Se o alinhamento ideológico desembocar eventualmente em violação da ordem jurídica, tanto o Senado Federal quanto o STF exercerão atribuições de fiscalização, nos casos de crime de responsabilidade e de crime comum (artigos 52, II, e 102, I, b, da CF). Até os demais órgãos do Poder Judiciário, através dos instrumentos específicos, poderão inibir ou reparar ações e omissões no exercício do cargo.

O que não cabe é o Poder Judiciário invalidar o ato de nomeação pelo fundamento de afinidade ideológica, ignorando o campo da política, da governabilidade, e presumindo uma atuação hostil à ordem constitucional num órgão independente e técnico (artigo 127, §1º, da CF).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intime-se a União para resposta ao agravo.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012287-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERDIN COMERCIAL E IMPORTADORA DE FERRAMENTAS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **UPERDIN COMERCIAL E IMPORTADORA DE FERRAMENTAS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003629-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EUGENIO ARENAS NETO, ISAURA DA SILVA ARENAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO COMODO - SP155075
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO COMODO - SP155075
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUGÊNIO ARENAS NETO e ISAURA DA SILVA ARENAS contra a decisão que, em sede de execução fiscal, manteve o indeferimento da tutela pleiteada, objetivando a sustação dos protestos referentes às CDAs nºs 80 2 02 010612-00 27 e 80 6 02 047390-79, mesmo após a apresentação dos depósitos judiciais dos valores discutidos. Ficou consignado na r. decisão agravada que, conquanto os agravantes tenham comprovado o pagamento relativo aos protestos, remanesce acentuado valor do débito exequendo, referente a outras CDAs, sem qualquer garantia.

Alegam os agravantes, em síntese, que depositaram os valores dos títulos em Juízo, como forma de garantia específica daqueles títulos protestados. Aduzem que, a manutenção dos protestos em seus nomes lesa direitos e garantias constitucionais. Requerem a concessão do efeito suspensivo para baixar ou suspender os efeitos dos protestos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Anote-se que a questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra ele teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

Com efeito, a respeito do tema, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, dispõe que:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante depósito em dinheiro.

No caso concreto, verifica-se que as CDAs nºs 80 2 02 010612-00 27 e 80 6 02 047390-79 estão garantidas pelos depósitos judiciais (págs. 52/53 – ID nº 124587788). Assim, constata-se a presença do requisito referente à garantia integral dos débitos em questão, permanecendo os demais pendentes de garantia.

Presente, igualmente, o *periculum in mora*, eis que a eficácia da tutela jurisdicional visa evitar danos irreparáveis aos oras agravantes, na medida que a negativa de suspensão do protesto configura grande gravame às partes.

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo**, para suspender os efeitos dos protestos referentes às CDAs nºs 80 2 02 010612-00 27 e 80 6 02 047390-79, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000948-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: WALDIR RONALDO RODRIGUES

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) INTERESSADO: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no sistema processual PJe, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001888-98.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001751-22.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPRE FACIL COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A, HENRIQUE SERGIO DA SILVA
NOGUEIRA - SP134836-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **COMPRE FACIL COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIMITADA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003138-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, ao analisar a exceção de pré-executividade apresentada, afastou a ocorrência de prescrição intercorrente administrativa quanto aos PAs nºs 50500.041983/2005-94 e 50.500.047478/2005-53, vez que o feito não ficou paralisado por mais de três anos.

Alega a agravante, em síntese, que transcorreram mais de 03 (três) anos sem movimentação nos processos administrativos, tempo suficiente para dar ensejo à consumação do prazo prescricional intercorrente, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.873/99. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.105.442/RJ, é no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, é dizer, 5 anos. Na ocasião, também restou assentado que, inexistindo inovação do ordenamento jurídico, a modificação de entendimento jurisprudencial não dá ensejo à atribuição de eficácia prospectiva a julgado.

Por sua vez, a prescrição intercorrente no âmbito administrativo, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo trienal previsto no § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, estando sujeita à interrupção nos moldes do artigo 2º do mesmo diploma legal:

Art. 1o Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor; contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1o Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

(...)

Art. 2o Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III – pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Outrossim, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a instauração do processo administrativo, como início dos atos necessários ao exercício do poder de polícia, interrompe o curso do prazo da prescrição da ação punitiva, pois demonstra o inequívoco interesse da Administração na apuração dos fatos, afastando sua inércia.

Conforme consulta ao processo principal, verifica-se que o andamento do PA nº 50500.041983/2005-94 obedeceu a seguinte ordem:

- Em 04/07/2005 foi emitida notificação de autuação (Pág. 13-ID nº 123939020);
- Em 10/08/2005 a agravante apresentou impugnação (Págs. 15/16-ID nº 123939020);
- Em 03/07/2008 a agravada indeferiu a defesa administrativa (Pág. 18-ID nº 123939020);
- Em 26/07/2008 foi expedida notificação de multa (Pág. 20-ID nº 123939020);
- Em 04/08/2008 a agravante apresentou recurso administrativo (Págs. 22/23-ID nº 123939020);
- Em 01/08/2011 o recurso não foi conhecido (Págs. 24/25-ID nº 123939020);

- Em 13/08/2011 foi expedida notificação final de multa, com vencimento em 15/09/2011 (Pág. 26-ID nº 123939020);

No tocante ao PA nº 50500.047478/2005-53 o andamento obedeceu a seguinte ordem

- Em 11/07/2005 foi emitida notificação de autuação (Pág. 49-ID nº 123939020);
- Em 09/08/2005 a agravante apresentou defesa (Págs. 50/51-ID nº 123939020);
- Em 18/07/2008 a agravada indeferiu a defesa administrativa (Pág. 53-ID nº 123939020);
- Em 24/07/2008 foi expedida notificação de multa (Pág. 55-ID nº 123939020);
- Em 31/07/2008 a agravante apresentou recurso administrativo (Págs. 57/58-ID nº 123939020);
- Em 29/07/2011 o recurso não foi conhecido (Págs. 60/61-ID nº 123939020);
- Em 03/08/2011 foi expedida notificação final de multa, com vencimento em 05/09/2011 (Pág. 62-ID nº 123939020);

Da cronologia narrada nota-se que o maior tempo da inércia do PA nº 50500.041983/2005-94 foi de 04/08/2008 a 01/08/2011, e do PA nº 50500.047478/2005-53 foi de 31/07/2008 a 29/07/2011, não tendo decorrido o prazo de 3 anos, tampouco o lustro legal (Lei nº 9.847/99).

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001805-87.2009.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A

APELADO: ANTONIO NEUTON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MILTON BATISTA PEDREIRA - MS7522

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024888-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE TABACOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004233-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: QUALY COMERCIO E INDUSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO SABADINI FARIA - SP371020

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUALY COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA. contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela provisória de urgência, objetivando provimento jurisdicional para suspensão da exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - referente ao processo de industrialização de ração animal acondicionada em embalagens com peso superior a 10 quilogramas.

Alega a agravante, em síntese, ausência de previsão legal para tributação de alimentos para cães e gatos acondicionados em embalagens com mais de 10 quilos. Aduz, ainda, que a Procuradoria da Fazenda Nacional da 3ª Região – PRFN3 realizou a aprovação da dispensa de contestar e recorrer sobre o referido tema, qual seja, quando se trata de rações para cães e gatos acondicionadas em embalagens superiores a 10kg, não estando sujeitas a incidência de IPI, conforme Nota SEI nº 24/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

A regra de interpretação adotada pela TIPI estabelece que a posição mais específica prevalece sobre a mais genérica e os produtos que possam ser enquadrados em mais de uma posição específica devem ser classificados pela sua finalidade e característica essencial.

No caso concreto, a agravante se insurge quanto à incidência do IPI para as rações de cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10kg.

Realmente, a legislação que institui e delimita o campo de atuação do IPI, Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, em um primeiro momento, previa na posição 23.07: “Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados à apresentação do produto - 6%.”

Todavia, o art. 2º do Decreto-Lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, alterou a posição acima (redação que até hoje permanece), passando a dispor da seguinte forma: “Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.) acondicionados em unidades de até 10kg - 8%.”

Anoto, ainda, que a tabela do IPI, veiculada pela Lei nº 4.502/64, sofreu algumas alterações pelo Decreto-Lei nº 1.199/71, mas a posição objeto da presente discussão não foi modificada.

Ressalto que o campo de incidência do imposto limita-se a tributar embalagens com até 10kg com alíquota de até 8%. As embalagens com peso superior a 10kg não são isentas ou tributadas com alíquota zero. Na verdade, estão simplesmente fora do campo de incidência do tributo. A ampliação da incidência do IPI somente deveria ser veiculada por lei em respeito ao Princípio da Legalidade, insculpido nos arts. 150, I, da CF, e 97 do CTN.

Evidente, portanto, que o Poder Executivo não poderia ter ampliado o espectro de incidência do imposto, por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), permitindo a tributação dos produtos acondicionados em embalagens de qualquer capacidade, o que inclui as unidades superiores a 10 Kg.

Tal providência desbordou, inclusive, os comandos contidos no art. 4º do Decreto-Lei 1.199/71, que autoriza o Poder Executivo tão somente variar as alíquotas do imposto entre os patamares de zero a 30%, não prevendo a possibilidade de um ato normativo secundário criar uma nova hipótese de incidência de IPI.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deve ser reformada.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003450-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MA TRAMONTINA JUNIOR MARKETING DIRETO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: DELCIO CASSAGNI JUNIOR - SP253605, LUIS HENRIQUE NERIS DE SOUZA - SP190268-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MA COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para suspender os efeitos dos protestos das CDA's nºs 80619059662 e 80219034149, até a homologação do pedido de restituição/compensação por ela apresentado.

Alega a agravante, em síntese, que faz jus ao cancelamento provisório dos protestos, vez que existem pedidos de restituição de crédito, pendentes de análise, que por certo ensejarão a extinção do crédito tributário na modalidade compensação de ofício. Requer seja concedido efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Por primeiro, ressalto que, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "*Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.*"

Vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

Por outro lado, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade. Porém, a agravante não demonstra a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, passíveis de ocasionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É que não obstante os argumentos da recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não são suficientes para demonstrar a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos.

Por sua vez, o fato de existir pedido de restituição pendente de análise não impede o protesto do título, a menos que seja proferida decisão no sentido da suspensão da exigibilidade.

Assim, em sede de exame sumário, não se verifica o *fumus boni iuris*. nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014828-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO RIZO SALOMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO RIZO SALOMAO - SP238132-N
AGRAVADO: CONGEL COMERCIO E ASSISTENCIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JONAS GELIO FERNANDES - SP71387
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consoante informação de id. 125600439, bem como consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003091-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA - SP299951-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS, INVISTA NETPROVEDOR DE ACESSO LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ S.A. – CPFL em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando que seja determinada a suspensão dos efeitos do despacho decisório nº 64/2017/SEI/CRCA.

Alega a agravante, em síntese, que o processo administrativo desrespeitou diversos princípios constitucionais, dentre os quais motivação, contraditório, direito à prova, além de ter tramitado sem os requisitos essenciais para instauração do processo administrativo, razão pela qual requer seja reconhecida sua nulidade. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Argumenta a agravante com a existência de inúmeras irregularidades no processo administrativo, que culminou com a determinação no sentido de compelir a CPFIL a realizar o compartilhamento de postes mediante a aplicação do “preço de referência” definido pela Resolução Conjunta nº 004/2014.

Todavia, verifica-se que a agravante não trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição da decisão proferida no processo administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há que de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefero a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019606-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PATRI DEZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consoante informação de id. 125600004, bem como consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel.Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010578-62.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ERNESTO PAVAN PAPELARIA E LIVRARIA APOLO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO PEREIRA DE CASTRO - SP52825

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado em 24.10.2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107634632**, páginas **27/33**.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PROSUL PROJETOS SUPERVISAO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUILHERME LEMOS JORGE - SP194722, VINICIUS GUERBALI - SP362467-A

AGRAVADO: HOLLUS SERVICOS TECNICOS ESPECIALIZADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA - GO22470

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013367-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: T-GRAO CARGO TERMINAL DE GRANEIS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA DO CARMO CASSETTARI FERREIRA - SP294831

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015332-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INJECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **INJECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000764-07.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **AP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002041-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: EMPRESA FOLHADA MANHA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA NASR - SP173676-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Homologo a desistência do presente recurso (doc. n. 124237451), nos termos do art. 998 do CPC/15.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030305-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: R.J.K TRANSPORTE E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALOHA BAZZO VICENTI VON DREIFUS - SP268367

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000285-45.2017.4.03.6125
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VANDA PINHA SANTOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO SANTOS SOARES - SP209466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Civil Recebo o recurso de apelação e o recurso adesivo no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018044-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA CRISTINA RIBEIRO PEREIRA JORGE, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001154-30.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1001/3257

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOINHO CANUELAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Moinho Canuelas Ltda., em face do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, objetivando a concessão de ordem para declarar a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 4º, 3º da Instrução Normativa SRF 327/03, declarando assim o direito da Impetrante a realizar seus recolhimentos de imposto de importação pela base de cálculo, bem como o direito à restituição e compensação dos valores recolhidos a maior que o devido nos cinco anos anteriores à impetração.

Alega a impetrante que realiza operações de importação de mercadorias, as quais entram em território nacional e são desembarçadas em portos, aeroportos e terminais ferroviários. Desta forma, está sendo compelida a incluir na base de cálculo do imposto de importação as despesas com capatazia, após a chegada das mercadorias importadas no porto.

Sustenta que não pode ser incluída toda e qualquer despesa de capatazia no valor aduaneiro, uma vez que, quanto aos serviços prestados no local de chegada, ela ocorre após a importação, nas instalações do porto de destino, sob pena de afronta a dispositivos do Acordo de Valoração Aduaneira, do Decreto nº 6.759/2009 e da Instrução Normativa SRF nº 327/03. Alega que o parágrafo 3º do artigo 4º da IN SRF nº 327/03 é ilegal e inconstitucional.

A medida liminar foi deferida, às fls. 98/101, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de incluir, no valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga e manuseio das mercadorias, posteriores ao ingresso no porto. Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi deferido o feito suspensivo (fls. 124/134).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança para declarar para declarar o direito de a impetrante recolher o imposto de importação sem a inclusão dos valores relativos à capatazia, que sejam posteriores à chegada ao porto, em sua base de cálculo, garantindo-lhe, ainda, o direito de realizar compensação tributária, valendo-se dos créditos relativos aos recolhimentos realizados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96), na forma estabelecida na legislação de regência, após o trânsito em julgado da decisão (CTN, art. 170-A), atualizado pela taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, neste último caso com a correção monetária cabível de acordo com os manuais de Cálculo da Justiça Federal, de acordo com o art. 39, 4º, da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 (fls. 152/156).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando a legalidade da IN SRF 327/03, alegando que a inclusão dos valores de capatazia no cálculo do II é devida, por serem encargos inerentes ao transporte internacional de mercadorias (fls. 173/189).

Com contrarrazões às fls. 194/198, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 202/203).

É o relatório.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ. nos RESP N. 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre "a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Recursos Especiais nº 1799306/RS, 1799308/SC, e 1799309/PR.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003740-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

AGRAVADO: HIK VISION DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que concedeu a liminar determinando a suspensão do processo licitatório, Licitação Eletrônica nº 022/LAL-7/SBS/2018, com fim de contratação de empresa para fornecimento e instalação da modernização do sistema de monitoramento de circuito fechado de TV e vigilância – STVV do Aeroporto de São Paulo/Congonhas/SP.

Decido.

O presente recurso foi interposto em face da decisão proferida em Mandado de segurança, ID 27322965, determinando a suspensão do processo licitatório que visa modernizar o sistema de monitoramento através de câmeras de vigilância no aeroporto de Congonhas.

Segue a decisão recorrida:

“Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa, feita sob a alegação de que a impetrante sequer haveria participado da licitação e, por isso, não ostentaria interesse de agir no caso em tela. A alegação da impetrante é justamente a de ter sido alheada da oportunidade de participar do certame tendo em vista o teor das exigências feitas, portanto, descabido dizer que lhe falta interesse agir na presente ação.

Acolho a preliminar de necessidade de litisconsórcio necessário com a empresa ARCADE TECNOLOGIA PROJETOS E ENGENHARIA LTDA, vencedora da licitação, pois eventual provimento judicial desta ação pode afetar sua esfera de interesses.

Com relação à questão e fundo dos presentes autos, vejo presentes os elementos que ensejam a concessão da liminar requerida.

Iniciando pela determinação de que empresas de propriedade ou controladas por governo estrangeiro não poderiam participar, verifica-se que consta do Edital, no Anexo XV-B que “o fabricante não poderá ser de propriedade ou controlado por governo estrangeiro, a fim de garantir a segurança da informação”. A autoridade impetrada, em suas informações, justifica a exigência argumentando que a licitação foi promovida para contratação de sistema de monitoramento por câmeras de área de segurança nacional no Aeroporto de Congonhas e que, sendo a invasão tecnológica a dados e informações uma realidade, a exigência se conformaria à necessidade de garantir a segurança das autoridades que frequentassem área restrita do aeroporto.

Ocorre que a Lei nº 8.666/1993 prevê expressamente a possibilidade de participação de empresas estrangeiras, não tendo o legislador feito qualquer ressalva quanto aos proprietários ou controladores das empresas licitantes. O inciso II do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 inclusive proíbe que se estabeleça tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras. Ademais, as justificativas trazidas pela autoridade impetrada tampouco mostram-se razoáveis, fundamentando-se em notícias recentes de investigação de invasão em celulares de autoridades brasileiras, o que não serve como argumento jurídico a justificar a imposição de restrição não prevista em lei em procedimento licitatório. Com efeito, a INFRAERO parte do pressuposto que o mero fato de as peças fornecidas serem fabricadas por empresa sob algum tipo de controle de governo estrangeiro seria indicio de possível cometimento de crime informático, o que não pode ser tomado como parâmetro válido para definição de restrições em procedimento de licitação.

Com relação à exigência de cumprimento aos termos de legislação europeia referente ao tema, também vejo abusividade na cláusula.

A impetrada sustentou a opção do edital em fazer referência a EU-GDPR para regular o tema sob o argumento de que a legislação brasileira sobre o tema, de 2018, entra em vigor somente em 2020 e haveria necessidade de balizar o edital em norma válida. Ocorre que, obviamente, a legislação estrangeira apenas é exigível nos países que a adotam, não havendo que se falar em norma estrangeira válida no Brasil que não passou pelos trâmites legislativos pertinentes, aprovadas pelo Congresso Nacional segundo os quóruns constitucionalmente definidos. A circunstância de estar a lei brasileira em vacatio legis ao tempo da licitação empreendida não é motivo para criar cláusula que prevê aderência a legislação estrangeira, que não é de conhecimento e observância obrigatória no Brasil.

Vale consignar que o inciso do I do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Assim, entendo que a licitação impugnada contém exigências que possibilitam a restrição de seu caráter competitivo, não tendo a autoridade impetrada demonstrado que as exigências tenham relevância técnica e/ou amparo jurídico.

Portanto, tendo em vista que se mostram abusivas as cláusulas apontadas, criando restrições não previstas em lei, e que não se mostram razoáveis, vislumbro violação aos princípios da isonomia e da competitividade, sendo de rigor a concessão da liminar.

Diante do exposto, CONCEDO A LIMINAR requerida, para suspender o procedimento licitatório do Edital O22/LALI-7/SBSP/201 8, Processo Administrativo nº.: CSA T- ADM2018/01326, da INFRAERO, se ainda em curso; se já adjudicado o objeto da licitação, deve ser suspenso o contrato firmado com a vencedora do certame até decisão final.

Determino a inclusão da empresa ARCADE TECNOLOGIA PROJETOS E ENGENHARIA LTDA., CNPJ nº 00.850.974/0001-64, no polo passivo. Notique-se e intime-se desta decisão, para manifestação em 10 dias.

Vistas ao Ministério Público.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.”

Como é bem de ver, o Juízo “a quo” concedeu a liminar sob os seguintes fundamentos: a exigência que veda participação de empresa controlada por estado estrangeiro seria abusiva e, infringiria o § 1º inciso I, lei 8.666/93; a INFRAERO não poderia impor exigências além das previstas na lei 8.666/93; a observância da legislação europeia configuraria aplicação de lei internacional em território brasileiro, o que restringiria o caráter competitivo do certame.

Inicialmente, cumpre consignar que a legislação em que se fundamenta a decisão recorrida não se aplica às empresas públicas federais, de modo que o inciso II, § 1º, do art. 3º da Lei 8.666/93 não cobra, em tese, eficácia em face da licitação em foco.

Deveras, a licitação em tela se rege pela nova Lei de Estatais, a Lei nº 13.303/2016, cujo artigo 28 disciplina as contratações no âmbito de empresas públicas e sociedades de economia mistas federais, não mais se aplicando, desde a sua vigência, as disposições de Lei nº 8.666/93 às licitações de empresas públicas, a saber:

“Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e a locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou a execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, se precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.”

E de modo a que não remanescem dúvidas a respeito, a referida aplicação da lei de estatais constou, inclusive, de forma expressa no edital (ID 22559226 dos autos em primeiro grau, processo nº 5018084-11.2019.4.03.0100, fls. 8, item 3.1), senão vejamos:

Item 3.1 A presente licitação reger-se-á por este Edital e seus Anexos, pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, pelo Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pelo Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, doravante denominado Regulamento, instituído pelo Ato Normativo nº 122/PRESI/DF/DJI2017, de 31 de janeiro de 2017, disponível no sítio eletrônico www.infraero.gov.br.

Ora, por força da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, norma que regulamentou inteiramente o procedimento de licitação das empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividades econômicas ou serviços públicos, resta afastada a aplicação da Lei n. 8.666/93 às licitações dessas entidades, inclusive conforme interpretação do seu art. 91, § 3º, ao prescrever que apenas os procedimentos licitatórios ou contratos iniciados ou celebrados até o prazo de 24 meses após a edição da lei continuariam a ser regidos pela legislação anterior e determinar que as entidades regulamentassem os seus dispositivos por meio de adaptações necessárias (art. 91, caput), inclusive em matéria de licitações e contratos, matéria que veio a ser regulamentada nos termos do art. 71, § 1º, do Decreto n. 8.945/2016, a saber:

Art. 71. O regime de licitação e contratação da Lei nº 13.303, de 2016, é autoaplicável, exceto quanto a:

(...)

§ 1º A empresa estatal deverá editar regulamento interno de licitações e contratos até o dia 30 de junho de 2018, que deverá dispor sobre o estabelecido nos incisos do caput, os níveis de alçada decisória e a tomada de decisão, preferencialmente de forma colegiada, e ser aprovado pelo Conselho de Administração da empresa, se houver, ou pela assembleia geral.

§ 2º É permitida a utilização da legislação anterior para os procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até a edição do regulamento interno referido no § 1º ou até o dia 30 de junho de 2018, o que ocorrer primeiro.

Isso é tão verdadeiro, que o TCU tem o seguinte precedente a respeito do tema:

Enunciado

As empresas públicas e sociedades de economia mista devem aplicar a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) às licitações com editais pendentes de publicação, mesmo que a fase interna do certame tenha sido iniciada em data anterior ao limite estabelecido no art. 91 da mencionada lei (1º/7/2018).

(TCU, Acórdão 2279/2019-Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, julgado em 25/09/2019.

Dessa maneira, a partir da vigência da Lei n.º 13.303/2016, todas as empresas públicas e sociedades de economia mistas foram obrigadas a constituir seus regimentos internos no prazo de 2 (dois) anos, sendo que a INFRAERO aprovou seu regulamento em 31.01.2017, conforme ato normativo 122/PRES/DF/DJ/2017.

Assim, ainda que a Lei nº 8.666/1993 estabeleça expressamente a possibilidade de participação de empresas estrangeiras, sem ter feito qualquer ressalva quanto aos proprietários ou controladores das empresas licitantes, não há como se impor a sua observância para a agravante, que se encontra submetida aos ditames da Lei de Estatais.

Por força do normativo aplicável, percebe-se, pela redação da Lei n. 13.303/2016, do seu regulamento (Decreto n. 8.945/2016) e das normas internas de Licitações e Contratos da INFRAERO, que não existe dispositivo similar ao do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93, que ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

De todo o modo, pelo que se verifica, não havia vedação à participação de empresas estrangeiras ou que fossem representantes de tecnologias estrangeiras. Exigiu-se apenas, no item 19.2.3 do Anexo XV do edital, que o fabricante não fosse controlado por ou de propriedade de governo estrangeiro. E tal restrição não viola nem mesmo o inc. I, do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 8.666/93, já que não existiu restrição para participação de nenhuma empresa estrangeira.

A única limitação foi em relação à participação de empresas ou tecnologias de empresas controladas por ou de propriedade de governo estrangeiro, o que se revela adequado à luz do sigilo de dados.

Sob esse aspecto, se faz oportuno atentar para o que dispõe que a Lei de Segurança Nacional, a Lei nº 7.170/1983, ao tipificar como crime, punível com 3 (três) a 15 (quinze) anos de prisão, a entrega de informação sigilosa à estado estrangeiro,

Art. 13 - Comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de existência ilegal, de dados, documentos ou cópias de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado brasileiro, são classificados como sigilosos.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem:

I - com o objetivo de realizar os atos previstos neste artigo, mantém serviço de espionagem ou dele participa;

II - com o mesmo objetivo, realiza atividade aerofotográfica ou de sensoriamento remoto, em qualquer parte do território nacional;

III - oculta ou presta auxílio a espião, sabendo-o tal, para subtrai-lo à ação da autoridade pública;

Não se perca de vista que as imagens das instalações aeroportuárias, pavilhão e autoridades, pátio e pista do aeroporto, evidentemente são imagens estratégicas, sendo extremamente relevantes, em casos de ataques terroristas, na hipótese de conflitos armados com outras nações, sendo certo que seu fornecimento a governo estrangeiro, sem autorização, constitui crime.

Por outro lado, a espionagem digital entre nações é um fato concreto, que já ocorreu, inclusive, com autoridades brasileiras. Nesse sentido, a agravante juntou notícias que veiculam o fato de que autoridades brasileiras sofreram espionagem digital.

E, de sua parte, a agravada não comprovou, em princípio, nos autos do processo originário, ser uma empresa controlada ou de propriedade de estado estrangeiro nos termos previstos nos esclarecimentos do Edital.

Vale dizer, a agravada não é clara acerca de ser controlada ou não pelo Estado Chinês, tampouco o seu contrato social (ID 22559215) demonstra, pelo menos em tese, que a empresa possui controle ou é de propriedade do governo da República Popular da China.

Se faz oportuno atentar que os questionamentos da agravada acerca da restrição em questão foram respondidos pela comissão de licitação nos seguintes termos:

19.2.3 - O Aeroporto de Congonhas possui, em seu sítio, o Pavilhão de Autoridades por onde frequentemente embarcam e desembarcam autoridades como o Presidente e seus assessores, Ministros, Chefe de Estado Maior etc. assim as imagens geradas são sigilosas e, alinhadas ao disposto no artigo 13 da Lei nº 7.170/2010 e seus incisos, é exigido que o fabricante não poderá ser de propriedade ou controlado por governo estrangeiro.

Entende-se por propriedade a posse legal da empresa. Entende-se por controle o poder de controle do negócio. Caso o fabricante tenha participação acionária de governo estrangeiro esta deverá ser minoritária e o fabricante deverá emitir uma declaração notificando esta condição, bem como se comprometendo a não fornecer qualquer dado ou imagem geradas a partir de suas câmeras.”

Em outras palavras, somente uma empresa com participação majoritária de governo estrangeiro, ou seja, aquela com mais de 50% de participação ou controlada pelo governo (nos termos do art. 116 da Lei de Sociedade Anônimas ao definir o que é acionista controlador) estaria impedida de participar da licitação. Pelo que se nota, no caso de participação inferior a 50%, bastava que fosse prestada declaração se comprometendo a não fornecer qualquer dado ou imagem gerada no sistema.

Não há como se perder de foco, enfim, que a espionagem digital é uma preocupação real, de modo que a restrição do edital de impedir empresas de propriedade ou controladas por estado estrangeiro é plenamente justificável, valendo ressaltar que, em nenhum momento o Edital da INFRAERO restringiu a tecnologia chinesa, limitando-se a adequá-lo às prescrições legais afetas à Segurança Nacional.

Ademais, nota-se que a licitação foi concluída e que se trata de contrato de tecnologia cujos insumos são importados e dependem de fatores diversos, como o valor do dólar para manutenção do preço, sendo que a paralisação do contrato poderá acarretar na impossibilidade de sua manutenção nas bases pactuadas no processo licitatório, levando a própria Agravante a ser compelida a revogá-lo em caso de indefinição por tempo prolongado, frustrando-se uma contratação trabalhosa que vem sendo desenhada a um ano e necessária para melhoria da segurança do Aeroporto de Congonhas.

Nesses termos, recebo o presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, para determinar o regular transcorrer do contrato celebrado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo “*a quo*”.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009120-41.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JANNETTE MATANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, ADEVALDO SEBASTIAO AVELINO - SP272797-A

APELADO: BANCO BMG SA, JANNETTE MATANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO PEREIRA TEIXEIRA - SP327026-N

Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, ADEVALDO SEBASTIAO AVELINO - SP272797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Recebo os recursos de apelação interpostos por JANNETTE MATANO e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

2. ID 106215244/106215245 - Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

3. Intime-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para oferecimento das contrarrazões, no prazo legal, nos termos do artigo 1.010, §1º c/c artigo 183, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5004608-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVIO SILVA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CICERO GERMANO DA COSTA - SP76615

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Preliminarmente, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada de cópia legível da r. decisão agravada, bem como de todos os demais documentos essenciais ao julgamento da lide, tal como constantes nos autos originários, pois, embora a petição inicial esclareça que "*o Agravante deixa de acostar cópia integral dos autos, por se tratar de processo eletrônico*", verifico que o feito de origem 0008231-51.2011.4.03.6130 não está disponível no sistema PJe e nada consta sobre a digitalização dos autos na tela de movimentação processual do 1º grau.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003578-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOANA DE LUCCA COLATRELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada de cópia legível da r. decisão agravada, bem como de todos os demais documentos essenciais ao julgamento da lide, tal como constantes nos autos originários, pois, embora a petição inicial esclareça que trata-se de processo eletrônico (1002285-48.2019.8.26.0368), o acesso aos autos está disponível apenas para as partes (sistema e-SAJ).

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018220-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920-B

AGRAVADO: CAMILA FREITAS CALLEGARI

Advogados do(a) AGRAVADO: DORA ELISA MATTHES ORRICO - SP338598-A, RENATA ORRICO INFANTINI - SP128637

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que concedeu a tutela de urgência, determinando que os réus, cada um na esfera de sua competência, no que se refere aos processos de seleção remanescentes, concluam o cadastro da autora no Fies, com data retroativa aos requerimentos tentados nos dois semestres de 2018, no prazo máximo de 60 dias após a notificação desta decisão, comprovando-se nos autos, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo, até julgamento definitivo do presente agravo.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da r. decisão poderão acarretar prejuízo ao erário, sem esclarecer concretamente quais seriam eles, tendo em vista que caso saia vitoriosa na presente demanda poderá pleitear eventuais débitos com as devidas correções.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo” o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026679-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que concedeu efeito suspensivo aos embargos, aceitando o seguro garantia apresentado pela agravada.

Alega a agravante, em síntese, que o executado deve se sujeitar à constrição de bens na ordem do artigo 11, da Lei nº 6.830/80, c/c artigos 835, inciso I, e 854, ambos do Código de Processo Civil, os quais determinam que para a satisfação do crédito seja penhorado preferencialmente dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, mediante ordem judicial ou por meio eletrônico (BACENJUD)

Sustenta, ainda, que a r. decisão agravada merece ser reformada, eis que o depósito de modo integral e em dinheiro é o meio prioritário de garantia de juízo, por imposição legal, sem que tenha sido feita qualquer comprovação nos autos da impossibilidade financeira de se arcar com tal exigência normativa, bem como que, ainda que tal hipótese tivesse sido comprovada na demanda de origem, não houve determinação de acréscimo de 30% sobre o valor garantido para efeito de equiparação do seguro garantia ao dinheiro, em desrespeito ao §2º do art. 835 do CPC.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A matéria versada nos autos, em situação análoga, já foi decidida pelo c. STJ conforme a Lei dos Recursos Repetitivos (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Este entendimento persevera, como se vê deste julgado:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que o contribuinte pode, mediante Ação Cautelar, oferecer garantia para o pagamento de débito fiscal a fim de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD-EN), porquanto essa caução equivale à antecipação da penhora exigida pelo art. 206 do CTN.

2. No caso dos autos, tendo a Corte local consignado que os bens oferecidos são suficientes à garantia do juízo (fl. 210, e-STJ), viabilizando assim a obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, infirmar tal entendimento implica reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.015/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

Na verdade, o entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE I E 2 DO TRF /3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COMESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALISSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão

Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador; nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier; ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar; requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocadamente entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos).

No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria nº. 440/2016, da PGF, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo como se deixar de ouvir a Fazenda Pública a respeito da caução ofertada.

Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 440/2016, é meio idôneo para garantir o crédito tributário merece ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme arestos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN, É INCABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA OFERTA DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA (SÚMULA 112/STJ), O QUE NÃO IMPEDE, TODAVIA, A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, A TEOR DO ART. 206 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX, a decisão ora agravada assentou, em apertada síntese, que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não se encontra encartada nas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, não ostentando o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, apenas, o de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, permitindo-se, neste caso, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (DJe de 03.03.2011).

2. Entrementes, em seu dispositivo, tal decisão negou provimento ao Agravo de Instrumento e manteve, assim, o acórdão recorrido, que, fundado no Enunciado 112 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão do Magistrado de piso que, por sua vez, em pedido de antecipação de tutela, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, por outro lado, concedeu medida cautelar incidental, para suspender os efeitos do Auto de Infração que constituiu o imposto devido, bem como determinar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, uma vez ofertada, em garantia, Carta de Fiança Bancária.

3. Agravo Regimental provido para, provendo-se o Agravo de Instrumento, conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento, reformando-se, em parte, o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão de primeiro grau, mas apenas na parte em que determinou a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

(AgRg no Ag 1185481/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 05/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior; em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, DJU de 20/01/2015, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO).

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002002-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AUTO POSTO MUNIZ DE SOUZALTD - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO RODRIGUES - SP242251-A, OSMAR BOSI - SP327746-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Auto Posto Muniz de Souza Ltda - EPP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de tutela provisória requerido, objetivando suspender a inscrição do nome da autora no Cadastro de Reincidentes da ANP pela autuação sofrida nos autos do processo administrativo nº 48620.001405/2016-60, de forma para que não seja considerada como precedente para agravamento de multas ou aplicação de outras sanções, tais como a revogação da autorização de Posto Revendedor.

Alega, em síntese, que diferentemente do alegado pelo MM. Juízo “a quo” restou caracterizado o cerceamento de defesa a medida em que conforme previsão legal, o tempo máximo que o Posto Revendedor deve manter as amostras são de 6 meses, até mesmo porque, ultrapassados esse período, a probabilidade é que a amostra sofra alterações significativas, além do mais, conforme restou demonstrado, no momento da fiscalização, o agente fiscal não detectou nenhuma anormalidade nas amostras, apresentando-se todas dentro das especificações, a ínfima desconformidade somente foi detectada após análise laboratorial, sendo que, a ANP somente notificou a agravante dos resultados obtido mais de 6 (seis) meses após a fiscalização, razão pela qual todos os indícios apontavam que não havia desconformidade alguma detectada.

Aduz que, tendo em vista que administração não foi célere na atuação, passando mais de 06 meses para notificá-lo e possibilitar a realização da contraprova, fica caracterizado a violação ao direito de defesa, isto porque, a mesma foi impedida de realizar prova de sua inocência, assim não se pode imputar ao administrado o ônus de suportar a demora no agir do órgão fiscalizador.

A análise do pedido de antecipação de tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

No caso dos autos, o ato combatido decorre, em tese, de disposição normativa, situação que o torna vinculado a respectiva regra não havendo margem de discricionariedade ao agravado.

Assim, em que pese às substanciosas alegações do agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

Conforme se depreende de cópia do processo administrativa 48620.001405/2016-60, referente ao auto de infração nº 172.000.2016.34.500517 (ID 25390996), a autora foi autuada por comercializar combustível Diesel B S10 fora das especificações da ANP quanto ao teor de biodiesel e ponto de fulgor, sendo-lhe aplicada multa majorada em 60% do patamar mínimo, sob a alegação de gravidade (50%) e dos antecedentes (10%).

Verifica-se que, diferentemente do que ora se alega na inicial, a própria autora apresentou defesa datada de 13.06.2017 nos autos do processo administrativo (ID 25390996, pp. 36-37), informando que estaria “encaminhando a ANP a contra amostra retirada no dia 22/06/2016 para análise e a amostra testemunha retirada no dia da entrega pela Companhia 12/04/2016 solicitando a realização de testes quanto ao teor de biodiesel e ponto de fulgor”.

De acordo com tal afirmação, indicia-se que, em 13.06.2017, a autora ainda possuía em seu poder as referidas contraprova e amostra-testemunha, muito embora não as tenha apresentado na data designada para realização da avaliação, esvaziando a alegação de cerceamento de defesa.

De outro lado, o tempo decorrido entre a ação fiscal e a notificação do auto de infração, de 6 meses e 4 dias, ainda que longe do ideal de uma sociedade perfeita, não pode ser considerado abusivamente demorado dada a perversa realidade brasileira.

*Por sua vez, havendo ação fiscal com colheita de prova e contraprova, cabe ao comerciante varejista de combustíveis, dentro de uma atitude diligente, manter em sua posse as amostras-testemunhas retiradas quando do recebimento do combustível a ser analisado, como forma de afastar a responsabilidade pelo fornecimento de combustível fora das especificações regulamentares – que em regra é sua – mediante eventual comprovação que a falta se deveu ao distribuidor de combustíveis. É de seu interesse, portanto, manter a amostra até o encerramento da diligência, com o resultado do laudo oficial. Não enseja cerceamento de defesa, portanto, o escoamento do prazo **mínimo** de manutenção das amostras-testemunhas previsto na Resolução ANP nº 9/2017.*

No que toca às desconformidades aferidas no combustível, ainda que a diferença de teor de biodiesel aparente ser mínima (de 0,1), deve-se considerar que tem por parâmetro a margem de tolerância (6,2 a 7,8) relativa à especificação. Em relação à especificação propriamente (6,5 a 7,5), a diferença é de 0,4.

Ademais, o ponto de fulgor do combustível está 10°C abaixo do mínimo tolerado, o que implica modificação considerável das propriedades do combustível, potencialmente afetando sua segurança na aplicação usual (motor a diesel).

No mais, de acordo com o argumento de defesa apresentado no âmbito administrativo, a própria autora teria constatado alteração na coloração do produto. Alegou ela que, por tal motivo, teria deixado de comercializá-lo e estaria negociando com a distribuidora para a sua retirada, porém a alegação de que teria interrompido o fornecimento do Diesel B S10 foi analisada e rechaçada pela ANP por falta de prova (ID 25390996, pp. 61), o que é corroborado, inclusive, pela ausência de qualquer informação a respeito no relatório da visita fiscal de 22.06.2016 (ID 25390987).

Conclui-se, ao menos nesta sede de cognição sumária, que havia elementos para a configuração da infração.

(...)

Ainda que assim não fosse, importante salientar que o atual momento processual não contempla dilação probatória, bem como que eventual concessão da medida pleiteada poderá tornar a situação irreversível antes da análise definitiva do mérito.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009363-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIA PUBLICA- INSTITUTO PARA O DESENVOLVIMENTO DA GESTAO PUBLICA E DAS ORGANIZACOES DE INTERESSE PUBLICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS EDUARDO PATRONE REGULES - SP137416

AGRAVADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Instituto Via Pública e por Pedro Paulo Martoni Branco, em face da r. decisão proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara Cível Federal da 1ª Subseção Judiciária em São Paulo (SP), que recebeu a petição inicial nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 0025257-79.2016.403.6100, promovida pela Fundação do Índio - FUNAI, por meio da qual se busca provimento jurisdicional que reconheça a prática de atos de improbidade administrativa.

A Ação de Improbidade Administrativa foi ajuizada pela FUNAI visando à reparação de dano ao erário em razão de atos de improbidade administrativa atribuídos aos agravantes por considerar que teria havido por parte do INSTITUTO VIA PÚBLICA (Termo de Parceria 006/2006 firmado em 29.12.2005 com a FUNAI) irregularidade na execução da parceria, em síntese: a) no pagamento de diárias e passagens para custear a elaboração de produtos constantes do objeto do termo de parceria (2006); b) valores supostamente devidos, descritos em relatório do TCU com alusão ao dano ao erário (relatório TCE nº 01); c) suposta ausência de entrega do objeto da parceria por parte da OSCIP, INSTITUTO VIA PÚBLICA. Assim, pugnou pela imposição das sanções previstas no art. 12, incisos I, II e III, por condutas ímprobadas descritas nos artigos 9, 10 e 11, todos da Lei nº 8.429/92, requerendo a condenação dos réus: 1) ao ressarcimento integral do dano sofrido FNDE; 2) suspensão dos direitos políticos; 3) proibição em contratar com o poder público pelo prazo de três anos e 4) pagamento de multa civil em face da prática dos atos de improbidade

A parte autora afirma que os réus celebraram, em 29.12.2015, com a sua pessoa, Termo de Parceria nº 006/2005, com vigência de 12 meses (até 29/12/2006), visando “a formação de vínculo de cooperação entre particulares, para fomento e execução de atividade de promoção da cultura, da ética e dos direitos fundamentais dos índios e das comunidades indígenas localizadas em território nacional, por meio da execução direta e do apoio da gestão institucional dos projetos especificados no programa de trabalho”, sendo que o valor inicial dos repasses era R\$ 430.000,00 (quatrocentos e trinta mil reais), sendo, posteriormente, acrescentado mais R\$90.000,00 (noventa mil reais).

Alega que, em 2006, por meio do parecer 40/AUDINT/PRES/2006, a auditoria da FUNAI identificou possíveis irregularidades no pagamento indevido de diárias e passagens a servidores e colaboradores eventuais justamente para cobrir despesas que supostamente estariam previstas nos custos de elaboração dos produtos e do termo de parceria então firmado.

Narra que, em 29 de maio de 2008, o Instituto Via Pública apresentou a prestação de contas e que, tendo sido identificadas irregularidades por meio de Nota Técnica 020/SECA/CGCON/CGPLAN/2008, foi instaurada a Tomada de Contas Especial nº 08620.003309/2014/70, e tendo havido representação junto ao TCU, foi gerado o acórdão nº 3.125/2010 – Plenário, que determinou a revisão das despesas relativas a passagens e diárias e devida restituição dos valores pagos a tal título.

Ressaltou que foi elaborado o relatório TCE nº 01, que concluiu que o dano ao erário apurado foi de R\$519.522,69, cujo valor atualizado até 30.05.2014 é de R\$1.288.771,47, sob a responsabilidade solidária dos réus.

Asseverou que não houve entrega do objeto do convênio a despeito do repasse integral dos valores aos réus e que, diante dos fatos narrados na inicial, ficou demonstrado o cometimento de atos de improbidade que geraram prejuízo ao erário, pois não foi comprovada a execução do termo de parceria com os resultados que seriam esperados.

Desse modo, a parte requereu a concessão de medida liminar de indisponibilidade dos bens dos réus em valor suficiente para assegurar o ressarcimento aos cofres públicos do dano no valor de R\$1.288.771,47, acrescido de multa de R\$55.800,00 (valor máximo a ser eventualmente aplicado ao réu Pedro Paulo pelo acréscimo de R\$18.600,00), mais multa civil de duas vezes o valor do dano, o que equivale a R\$2.577.542,94, totalizando o montante de R\$3.922.114,41. Requer que a decretação de indisponibilidade recaia sobre a Empresa PPG-Planejamento, Projetos e Gestão Ltda – CNPJ 04.890.347/00001-08, cujo sócio administrador é o primeiro réu.

Ao analisar a demanda, o r. Juízo *a quo* deferiu em parte a tutela de urgência determinando a indisponibilidade de bens dos réus no montante de R\$3.922.114,41 (três milhões, novecentos e vinte e dois mil, cento e catorze reais e um centavo).

Inconformados, Pedro Paulo Martoni Branco e Instituto Via Pública – OSCIP interpuseram agravo de instrumento com pedido de feito suspensivo, o qual foi parcialmente deferido nos autos nº50141-22-78.2018.403.0000, para restringir a indisponibilidade ao valor de R\$ 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil reais) para a agravante Via Pública, e o valor de R\$477.542,94 para o réu Pedro Paulo Martoni Branco.

Ao analisar a inicial, o r. Juízo *a quo* recebeu a petição inicial de improbidade administrativa, entendendo a presença de requisitos suficientes para o recebimento (Id nº 52315692 – p.86/87).

Irresignados, Pedro Paulo Martoni Branco e Instituto Via Pública opuseram embargos de declaração, os quais foram acolhidos pelo r. Juízo *a quo* que supriu as omissões e manteve o recebimento da ação de improbidade administrativa (Id nº 52315693 – p. 7/11).

Inconformados, os agravantes interpuseram o presente recurso sustentando que não foi delimitada a responsabilidade dos agravantes, o decurso do lapso prescricional, a necessidade da formação do litisconsórcio passivo necessário com o agente público e a ilegitimidade passiva de Pedro Paulo Martoni Branco, bem como a inexistência da prática de qualquer ato de improbidade.

Assim, requerem a concessão do efeito suspensivo ativo ao presente recurso, sustentando que a probabilidade de provimento do presente Agravo de Instrumento resta demonstrada, pois delineados todos os vícios de motivação e falta de fundamento legal da r. decisão que recebeu a petição inicial, bem como da r. decisão aclaratória, bem como que a manutenção dos efeitos das decisões agravadas acarretará dano grave e irreversível aos Agravantes, uma vez que, citados para apresentar contestação, o julgamento do mérito poderá fazer perdurar os efeitos do bloqueio de bens, assim como de todos os reflexos negativos ao patrimônio jurídico dos Agravantes advindos do prosseguimento de uma ação de improbidade administrativa.

Ante o exposto, requerem seja concedida a tutela provisória recursal nos moldes pleiteados, para o fim de se suspender a tramitação da Ação Civil nº 0025257-79.2016.403.6100, até o julgamento de mérito do presente Agravo de Instrumento. E ao final que o recurso seja provido.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz *a quo* sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito nas alegações dos agravantes a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Saliente-se que, ao contrário do que afirmam os agravantes, não resta dúvidas que a ação principal se trata de ação de improbidade administrativa, sendo requerida a condenação com fulcros no artigo 12 da Lei 8429/92, o qual, entre outras sanções, estabelece a pena de ressarcimento ao erário. Não há, nesse momento processual, elementos que evidenciem a inadequação da via eleita.

Quanto à alegação de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, o E. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 897 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*".

Portanto, conforme bem decidiu o r. Juízo *a quo* não há como acolher a prescrição quinquenal, uma vez que, por se tratar de pretensão de ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade, ou seja, de caráter imprescritível.

No que se refere ao pedido de reconhecimento da ilegitimidade passiva do agravante e a manifesta inviabilidade do mérito, em que os agravantes sustentam a inexistência de qualquer ato de improbidade, também não é possível o acolhimento.

Recorde-se que o conceito de agente público adotado pela Lei é amplo e abrange os membros de todos os Poderes, qualquer que seja a atividade desempenhada, bem como os particulares que atuam em entidades que recebam verbas públicas.

Pode-se afirmar, desse modo, que os dirigentes, empregados ou prepostos das entidades do Terceiro Setor que desviarem ou se apropriarem de recursos públicos, entregues direta ou indiretamente a essas pessoas jurídicas de direito privado a título de subvenções, auxílios ou contribuições, benefícios esses decorrentes de convênios, termos de parceria, contratos de gestão ou atos normativos, são sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa.

Logo, plenamente possível a propositura de uma ação civil pública em face da OSCIP e de seu dirigente, valendo destacar que, quanto à ilegitimidade passiva do diretor executivo da OSCIP o r. Juízo *a quo* bem ressaltou:

“ Em que pesem as alegações da parte embargada, não há como afastar a legitimidade passiva do Diretor Executivo Pedro Paulo, considerando que exerce o cargo de gestor da pessoa jurídica demandada nos autos e, desse modo, é responsável pela OSCIP, a teor do que preceitua o artigo 2º da Lei de Improbidade (...)” (Id nº 52315693, p.10/11)

Destaque-se, também, que nessa fase preambular de recebimento da petição inicial não se pode concluir, em caráter definitivo, sobre a caracterização de ato de improbidade, o que exige ampla dilação probatória, a qual deve ocorrer no curso da instrução processual, sendo suficiente nesta fase apenas a presença de indícios da prática de atos ímprobos, nos termos do artigo 17, §§ 6º a 8º, da Lei nº 8429/92.

A teor do que prescreve o art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade, após a defesa prévia do demandado, o magistrado poderá rejeitar a pretensão inicial, se convencido, de forma inequívoca e sem dúvidas, quanto à inexistência do ato de improbidade, improcedência da ação ou inadequação da via eleita.

Ao contrário, diante da existência de elementos mínimos que indiquem a prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento do feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

No caso em tela, há indícios de má utilização de recursos públicos pelos agravantes, diante de irregularidades na execução do Termo de Parceria nº 006/2005, no pagamento de diárias e passagens para custear a elaboração de produtos constantes do objeto do termo de parceria (2006), de valores supostamente devidos descritos em relatório do TCU com alusão ao dano ao erário (relatório TCE nº 01); e de indícios de ausência de entrega do objeto da parceria por parte do INSTITUTO VIA PÚBLICA, o que configuram indícios da prática do ilícito administrativo, motivo suficiente para o recebimento da Ação de Improbidade Administrativa.

Analisando o feito, a magistrada de primeiro grau, diante da documentação constante nos autos e, após prévia manifestação dos réus, verificando presentes indícios da prática de ato de improbidade, recebeu a petição inicial, afastando os argumentos dos agravantes, conforme consta no Id nº 5235692, p.86/87 e Id nº 52315693, p 7/11.

Examinando a decisão judicial através da qual foi recebida a inicial e a decisão no julgamento dos embargos de declaração percebe-se que os motivos de convicção do Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos. Além disso, as razões expostas pelos agravantes não são suficientes para convencer do desacerto da decisão agravada, a qual foi devidamente fundamentada.

Desse modo, há indícios razoáveis que sinalizam para a prática de ato de improbidade administrativa, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda.

Os agravantes, em suas alegações, não se desincumbiram de afastar completamente os indícios de responsabilidade na suposta prática de irregularidades que configuram atos de improbidade quando na execução do Termo de Parceria nº 006/2005, certo que quando da prestação de contas junto ao TCU, teriam sido constatadas irregularidades, que podem configurar dano ao erário.

Insta frisar que os argumentos sustentados demandam a regular instrução processual para serem corretamente examinados, não sendo esse o momento adequado.

Ressalte-se que a existência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) necessário à responsabilização será devidamente apurada no curso da instrução processual, uma vez que os agravantes não trouxeram aos autos elementos capazes de afastar os indícios contidos na inicial, não afastando totalmente a existência de má-fé. Portanto, a análise da existência de conduta dolosa depende de uma regular instrução probatória.

Agregue-se, outrossim, que o art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando, de plano, for completamente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, o que não se verifica na hipótese em exame.

Diferentemente do alegado pelos agravantes, a petição inicial da ação civil pública foi recebida após análise da documentação carreada aos autos do processo originário. O recebimento da inicial é consequência prevista na lei pela conduta dos agravantes e visa proteger o interesse público.

Insta frisar que, no juízo preliminar de admissibilidade da ação de improbidade administrativa, incide o princípio do *in dubio pro societate*, de acordo com o qual a ausência ou insuficiência de provas do ato ímprobo não ensejam motivo suficiente para obstar o processamento à aludida ação. Logo, mesmo em caso de dúvidas quanto à prática de ato de improbidade administrativa, deverá ser recebida a petição inicial, haja vista o interesse público no processamento do feito.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.296/96, ART. 1º. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17 DA LEI 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES SÚMULA 83/STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou e decidiu, motivadamente, a controvérsia posta em debate.

2. Nos termos do art. 17, §§ 7º e 8º, da Lei 8.429/92, a defesa preliminar é o momento oportuno para que o acusado indique elementos que afastem de plano a existência de improbidade administrativa, a procedência da ação ou a adequação da via eleita. Assim, somente nesses casos poderá o juiz rejeitar a petição inicial.

3. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei 8.429/92, sendo adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação.

*4. Demais disso, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do *in dubio pro societate*.*

5. É pacífico nesta Corte que, no momento do recebimento da ação de improbidade administrativa, o magistrado apenas analisa a existência de indícios suficientes da prática de atos ímprobos, deixando para o mérito, se ocorreu ou não improbidade, existência de dano ao erário, enriquecimento ilícito, violação de princípios, condenando ou absolvendo os denunciados.

6. Demais disso, analisar a existência ou não de indícios suficientes, para o recebimento da ação de improbidade, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial, de acordo com a Súmula 7 desta Corte. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 721.712/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/1992. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ENTENDIMENTO DIVERSO. REVISÃO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO RECONHECIDO NA ORIGEM. AFASTAMENTO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal contra João Lúcio Magalhães (ex-Deputado Federal) e outros, imputando-lhes atos de improbidade administrativa enquadrados nos arts. 19, 10, VIII, XI e XIII, e 11, caput, da Lei 8.429/1992, em razão da participação em suposto esquema montado para fraudar licitações no leste do Estado de Minas Gerais e na região do Vale do Jequitinhonha/MG, com a finalidade de favorecer a contratação da empresa Construtora Ponto Alto, que lhes transferiria os respectivos recursos.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos previstos na referida lei autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do in dubio pro societate.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, soberano na avaliação dos aspectos fático-probatórios carreados aos autos, consignou que o magistrado de primeiro grau motivou sua decisão em razão da presença dos elementos necessários ao recebimento da petição inicial da Ação Civil Pública, principalmente na probabilidade da existência do ato de improbidade administrativa, in verbis: "As questões do mérito da ação, inclusive quanto às provas juntadas, deverão ser examinadas criteriosamente por ocasião da sentença. O juiz deve somente examinar os fatos e fundamentar sua decisão a partir de exames sumários das alegações preliminares e da probabilidade de existência de ato(s) de improbidade. Foi o que ocorreu na hipótese".

5. A adoção de entendimento diverso acerca do que foi firmado na instância ordinária, em relação à existência ou não de indícios suficientes para o recebimento da inicial da Ação de Improbidade Administrativa implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

6. A revisão do entendimento do Tribunal de origem quanto ao manifesto intuito protelatório dos segundos Embargos de Declaração opostos pela parte, implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1306802/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 05/12/2014)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/92. INDÍCIOS DE PRÁTICA E DE AUTORIA DE ATOS DE IMPROBIDADE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O reconhecimento da existência de indícios da prática de atos de improbidade, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. O juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados no acórdão, dão suporte (ou não) ao recebimento da inicial.

2. A jurisprudência desta Corte tem asseverado que "é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (REsp 1.197.406/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013).

3. Como deflui da expressa dicção do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

4. Na espécie, entretanto, em momento algum o acórdão local concluiu pela existência de provas hábeis e suficientes para o precoce trancamento da ação.

5. Com efeito, somente após a regular instrução processual é que se poderá, in casu, concluir pela existência de: (I) eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante; (II) efetiva lesão a princípios da Administração Pública; (III) elemento subjetivo apto a caracterizar o suposto ato ímprobo.

6. Recurso especial provido, para que a ação tenha regular trâmite.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1192758, Rel. p/ acórdão Min. Sérgio Kunina, j. 04/09/2014, DJe 15/10/2014)

Conforme já exposto, a admissibilidade deve-se pautar no exame perfunctório das condutas imputadas na exordial e sua correspondência às provas juntadas aos autos. Dispensa-se um exame de cognição exauriente pelo juiz da causa, uma vez que somente com a instauração do contraditório e instrução probatória é que o magistrado obterá elementos para a valoração de todas as provas.

Ademais, nada obsta o reconhecimento de eventual ilegitimidade passiva dos agravantes e mesmo da conclusão da inexistência de improbidade administrativa após a devida instrução probatória.

No caso em tela, a decisão judicial recebeu a petição inicial sob convencimento das provas juntadas na inicial. Por outro lado, não trouxeram os agravantes nenhuma prova contrária, neste juízo provisório, suficiente a ponto de justificar a sua desconstituição.

Dessa forma, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes a justificar o deferimento da providência requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo tal como pleiteado pelos agravantes, mantendo a r. decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* a qual recebeu a petição inicial de improbidade administrativa.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentar manifestação.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Providencie a Subsecretaria da 4ª Turma a associação do presente recurso ao Agravo de Instrumento nº 5014122-78.2018.403.0000

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028485-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NOVA - INJECAO SOB PRESSAO E COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELCIO FIORI HENRIQUES - SP351713

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nova – Injeção sob Pressão por Peças Industriais Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, nos autos da execução fiscal nº. 0002326-61.2017.403.6128, nos seguintes termos:

“Trata-se de exceção de pré-executividade ofertada pela executada por meio da qual objetiva a extinção do feito por iliquidez da CDA (fls.120/123). Narra, em síntese, que ingressou com ação de conhecimento nº. 0010216-90.2013.403.6128 objetivando a retirada do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, valores que lastreiam a presente execução, que foi julgada procedente.Requer de forma subsidiária o reconhecimento de conexão com a ação ordinária. Junta documentos.Instada a manifestar-se a exequente ora excepta, refutou o pedido sob o fundamento que não havia coisa julgada (fls. 132/134). Requereu a extensão dos efeitos de decisão proferida na Medida Cautelar Fiscal nº. 0004653-13.2016.403.6128, da 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, para o fim de incluir no polo passivo pessoas físicas e jurídicas.As fls. 179, a excipiente informou que a ação 0010216-90.2013.403.6128 transitou em julgado em 09/08/2018, com procedência do direito pleiteado pelo contribuinte. Juntou documentos.Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido.De início, anoto que somente é cabível a exceção de pré-executividade quando se trate de questão que possa ser reconhecida de plano, sem dilação probatória.Assim os termos da Súmula 393 do STJ:“SÚMULA N. 393-STJ. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”No caso dos autos, em que pese a informação de coisa julgada em ação que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, observo que nestes autos executivos existem dezenas de CDAs constituídas mediante declaração do próprio contribuinte o que inviabiliza ictu oculi a análise pretendida.Saliento que a via estreita da exceção não permite dilação probatória, sendo ôms da excipiente fornecer de plano os documentos que comprovem os valores que foram excluídos por força da sentença na ação ordinária transitada em julgado.Ademais, como bem informado pela União às fls. 133, também estão sendo executados nestes autos créditos tributários de IRPJ e de IPI, que não têm relação com a mencionada ação ordinária.Noutro giro, não há que se falar em conexão, tendo em vista que a ação ordinária já transitou em julgado, conforme informação da própria excipiente, devendo ser aplicado o 3º do artigo 337 do CPC.Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade.Defiro o pedido de extensão dos efeitos da Medida Cautelar Fiscal nº. 0004653-13.2016.403.6128. Proceda-se a inclusão no polo passivo da presente execução fiscal de GILMAR APARECIDO TEIXEIRA (CPF nº. 868.759.228-00); EDIMERSON SIQUEIRA MENEZHIN (CPF nº. 134.538.178-69); OSMAN LIMA (CPF Nº. 281.361.968-00); BODROG PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ Nº. 23.955.413/0001-25) e HEWERTON LUIS SARAIVA GALINDO (214.951.058-81).Ao SEDI para as retificações necessárias.Citem-se os coexecutados nos endereços fornecidos às fls. 172/176.Citem-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega que opôs exceção de pré-executividade, alegando a iliquidez do título executivo. Instada a se manifestar sobre a exceção apresentada, a Fazenda Nacional inovou ao criar um pedido de extensão dos efeitos da medida cautelar fiscal n. 0004653-13.2016.4.03.6128 à execução fiscal, para determinar a inclusão de Gilmar Aparecido Teixeira, Edimerson Siqueira Meneghin, Osman Lima, Hewerton Luís Saraiva Galindo e Bodrog Participações Ltda. no polo passivo da ação, o que foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*.

Aduz que a mera decisão “defiro o pedido” não pode ser tolerada por este e. Tribunal, uma vez que a fundamentação, ainda que esparsa, é requisito fundamental de toda e qualquer decisão judicial, razão pela qual, merece ser anulada por falta de fundamentação, conforme dispõe o art. 93, IX, da CF/88.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

Primeiramente, não há que se falar em nulidade da decisão agravada. O pedido foi formulado pela exequente, em razão da existência de decisão proferida nos autos da Medida Cautela Fiscal nº0004653-13.2016.4.03.6128 da 2ª Vara Federal de Jundiá SP, na qual foi reconhecida a responsabilidade tributária em face de Gilmar Aparecido Teixeira, Edimerson Siqueira Meneghin, Osman Lima, Bodrog Participações e Hewerton Luís Saraiva Galindo.

Verifica-se, ainda, conforme consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, naqueles autos foi determinado o traslado de cópia da sentença proferida às Execuções Fiscais n. 0006852-08.2016.403.6128, 0007656-73.2016.403.6128, 0001039-63.2017.403.6128, bem como nos autos principais (Execução Fiscal n. 0002326-61.2017.403.6128),

Por fim, como bem ressaltado pela agravada, a extensão dos efeitos de decisão proferida em um processo para outro, prestigia o princípio da economia processual.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE CONSTRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO NESSE ASPECTO MITIGADO O PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. I. O presente agravo de instrumento foi interposto em sede de execução fiscal, em que devido à extensão de decisão proferida em outra execução, houve reconhecimento de grupo econômico abrangendo a ora agravante e outras empresas, ocasião em que restou determinado o redirecionamento das várias execuções movidas contra as empresas para os respectivos sócios, bem como o imediato bloqueio de ativos financeiros em nome de todos até o limite indicado na petição. II. Diante do pedido da agravante de liberação da constrição por ter aderido a plano de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e alterações subsequentes, o MM Juiz concedeu prazo de trinta dias para a exequente União se manifestar acerca do pedido. III. O pleito da agravante de afastar a determinação de prevalência do bloqueio dos bens não guarda congruência com o teor da decisão agravada, pois o MM Juiz não decidiu efetivamente sobre o pedido de desbloqueio dos bens, mas apenas concedeu prazo a União para manifestação. Agravo não conhecido nesse aspecto. IV. Quanto ao pedido de diminuição do prazo de trinta dias dado a União para manifestação, o prazo de cinco dias concedido pela decisão liminar no agravo se apresenta razoável e deve ser confirmado. V. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, provido. (TRF-3, AI 546974 – 0031382- 98.2014.4.03.0000, Relator o Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgado em 30/05/2017, e DJF3 Judicial 1 data: 09/06/2017).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026275-87.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DILVA APARECIDA VENDRAMINI MARSOLA, JOSE NELSON MARSOLA

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE DE MELO - SP142466-A

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE DE MELO - SP142466-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010487-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: D. M. CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA - ME, JULIANA APARECIDA MUTTI BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CORREIA DOS SANTOS - SP358033-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CORREIA DOS SANTOS - SP358033-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por DM CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA - ME, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a prova pericial requerida nos autos originários.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta e. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003995-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PORTOCRED SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006451-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GIOGASTRONOMIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a advogada subscritora da petição de ID 22013001, na qual contém pedido de desistência do recurso, não possui procuração nos autos, intime-se a agravante para que regularize a representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração que a habilite a atuar no feito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002160-36.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: LUCIANO ALVES DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GARCIA AGRA - SP152098
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003644-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RENATO LIMA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALENTIM AMERICO FILHO - SP297490

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017970-80.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA DA NATIVIDADE FERREIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIA DA NATIVIDADE FERREIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GUILHERME DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001752-97.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIO DE BATERIAS BATTERY CENTER LIMITADA - ME

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Renovação do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença proferida nos embargos à execução nº 0001752-97.2014.4.03.6110, até o julgamento final do recurso, com fundamento no artigo 1.012, §3º, II e §4º, do Código de Processo Civil.

O pedido original, formulado no Pedido de Efeito Suspensivo nº 5017515-74.2019.4.03.0000, foi indeferido pela não comprovação da irreparabilidade do dano ou da dificuldade de reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de fato superveniente, consubstanciado na designação da data do leilão para a arrematação do imóvel constrito, marcado para o dia 29/04/2020. Afirma que a sede da empresa se encontra instalada no referido imóvel e que a arrematação implicará na paralisação das suas atividades institucionais.

É o relatório.

Pleiteia o apelante a atribuição de efeito suspensivo à apelação, até o julgamento final do presente recurso, a fim de suspender a realização do leilão do imóvel penhorado, sede da empresa apelante, designado para o dia 29/04/2020.

O pedido original foi analisado no bojo do Pedido de Efeito Suspensivo nº 5017515-74.2019.4.03.0000 e indeferido nos seguintes termos:

"O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado de forma genérica e abstrata prejuízo à requerente com o prosseguimento do feito executivo, em razão de possível realização de hasta pública do imóvel construído, sem comprovar a sua iminência ou mesmo designação e sem se desincumbir do ônus de provar as alegações. Ademais, consoante já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. ART. 520, V DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, a Apelação interposta contra sentença de parcial procedência dos Embargos do Devedor deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recurso é direcionado apenas contra a parte julgada improcedente, que é justamente a hipótese estabelecida no art. 520, V do CPC/1973. Precedentes: REsp. 1.264.173/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.12.2017; AgInt no AREsp. 952.517/MS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 21.9.2017; AgRg no REsp. 1.468.832/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.2.2015.

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

(AgInt no REsp 1542148/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018)"

Alega a ocorrência de fato superveniente, consubstanciado na designação de leilão para a arrematação do bem penhorado, no qual, repita-se, encontra-se estabelecida a sede da empresa.

O auto de penhora e depósito de Id 90085786 – fl. 02 tem como objeto o imóvel de matrícula nº 7.909 do 1º CRIA de Sorocaba, prédio sob nº 118, que faz frente para a Praça Joaquim Estanislau de Arruda, cadastrado na Prefeitura Municipal de Sorocaba sob nº 54.43.16.0232.00.000.4, registrado em nome da apelante COMÉRCIO DE BATERIAS BATTERY CENTER LTDA., CNPJ/MF: 60.115.110/0001-20.

A cláusula primeira do contrato social colacionado aos autos (Id 90085785 – fls. 05/10) confirma que a apelante tem sede na Praça Coronel Joaquim Estanislau de Arruda nº 118, Bairro Árvore Grande, CEP 18.013.-130, na cidade de Sorocaba, estado de São Paulo, ou seja, no mesmo endereço do imóvel penhorado.

Em consulta ao andamento processual da Execução Fiscal nº 0002333-88.2009.403.6110, constata-se que foi designada data para a realização de leilão judicial, como pode ser verificado pelo despacho abaixo transcrito:

Fls. 372: Tendo em vista o laudo de reavaliação do bem penhorado, lavrado às fls. 398, constante nestes autos, ocorreu em 30 de outubro de 2019, resta desnecessária nova reavaliação do(s) bem(ns) penhorado(s). Considerando a divulgação do cronograma de leilões sucessivos a serem realizados pela CEHAS no ano calendário de 2020 providencie a Secretaria a formação e a remessa de expediente à Central de Hastas Públicas (CEHAS), conforme previsto no anexo I da Resolução nº 315/2008, para inclusão deste feito nas 226ª, 230ª e 234ª Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais, ficando designado as datas abaixo elencadas para realização de leilão judicial, observando-se todas as condições definidas em Edital(is), a ser(em) expedido(s) e disponibilizado(s) Região, oportunamente pela Comissão de Hastas Públicas Unificadas, a saber: Dia 29/04/2020, às 11h, para a primeira praça. Dia 13/05/2020, às 11 h, para a segunda praça. Restando infrutífera a arrematação total e/ou parcial na 226ª Hasta, fica, desde logo, redesignado o leilão, para as seguintes datas: Dia 22/07/2020, às 11h, para a primeira praça. Dia 05/08/2020, às 11 h, para a segunda praça. De igual forma, não tendo sido arrematado o lote total ou parcial na 230ª Hasta, redesigno o leilão para as seguintes datas: Dia 07/10/2020, às 11 h, para a primeira praça. Dia 21/10/2020, às 11 h, para a segunda praça. Intime-se o executado bem como demais interessados, nos termos do art. 889 incisos I a VIII e parágrafo único do Código de Processo Civil. Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 27/01/2020, pag 650/651.

Desse modo, está demonstrado o risco de dano concreto pela comprovação da designação de data para o leilão do imóvel penhorado. Assim, para que seja assegurado o resultado útil do feito, enquanto é observado o devido processo legal, deve ser obstada a realização do leilão do imóvel construído, designado para o dia 29/04/2020. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a fixação de data para a realização da hasta pública configura perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Destacam-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA COM O OBJETIVO DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. VIABILIDADE DO APELO ESPECIAL. APARENTE EXCESSO NA EXECUÇÃO. PERIGO DA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EVIDENCIADO.

1. Caso em que estão presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, pois, ao menos em juízo de cognição sumária, o apelo se mostra viável (isto é, aparentemente, os pressupostos de admissibilidade foram atendidos).

Ademais, em linha de princípio, parece ter havido excesso na execução. A seu turno, o perigo da demora restou evidenciado, pois foram determinadas pelo Juízo de origem as datas de leilão do bem penhorado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg na MC 23.336/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PERDIMENTO DE BENS. LEILÃO. SUSPENSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O requerente que ingressou com ação com rito ordinário com o fito de anular a pena de perdimento de mercadorias importadas, descritas nas Declarações de Importação n.ºs. 11/0371133-6, 11/036716-3 e 11/0376192-9, objetos do Processo Administrativo n.º 11128.720299/2011-63, decorrentes do Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0817800/15139/11. A r. sentença julgou improcedente o pedido. A Requerente interpôs apelação e requereu seu recebimento no duplo efeito e, posteriormente, reiterou o pedido de recebimento da apelação em seu suspensivo, de forma a impedir o leilão dos bens. O r. Juízo a quo recebeu a apelação em seu duplo efeito. No entanto, indeferiu o pedido quanto à suspensão dos leilões, ao argumento de que no caso "sub examine", o processamento do recurso de apelação interposto será regido pelos dispositivos do Código de Processo Civil/1973 que, neste ponto, goza de ultratividade. Portanto, não tem aplicação o disposto no artigo 1012, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O requerente reitera a urgência na apreciação da presente medida uma vez que houve designação de leilão das mercadorias objeto do processo para o dia 16/06/2016, o que ensejará a perda de objeto do presente recurso, ressaltando caso idêntico apreciado por esta egrégia Corte, no qual houve a suspensão do leilão designado. No caso, trata-se de, por ora, assegurar ou não a plena eficácia do eventual direito buscado pela apelante, que já teve deferido em seu favor a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença na ação anulatória n.º 0011503-34.2011.4.03.6104, onde foi julgado improcedente o pedido.

4. Como é cediço, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, como regra geral, nos termos do art. 1.012, caput, do CPC/2015, salvo nas hipóteses em que o sistema processual vigente disponha no sentido de que o apelo somente será recebido em seu efeito devolutivo.

5. Contudo, neste momento de cognição sumária, com base no poder geral de cautela, a fim de assegurar a eficácia do resultado final da demanda para ambas as partes, tenho por medida razoável suspender o leilão das mercadorias, objeto da ação. Isso porque de pouca ou de nenhuma eficácia restará o eventual provimento à apelação interposta se não for determinada a suspensão do leilão e os atos subsequentes, situação que, caso não obstada, levaria a apelante a ter o seu eventual direito satisfeito apenas através da estreita e demorada via indenizatória.

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, TutCautAnt - TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE - 8498 - 0008405-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

Ante o exposto, à vista da superveniência de fato novo, reconsidero a decisão proferida nos autos de n.º 5017515-74.2019.4.03.0000, para **DEFERIR o pedido de efeito suspensivo à apelação**, a fim de determinar a suspensão do leilão judicial do imóvel penhorado, até julgamento final do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001752-97.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COMERCIO DE BATERIAS BATTERY CENTER LIMITADA - ME
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Renovação do pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença proferida nos embargos à execução nº 0001752-97.2014.403.6110, até o julgamento final do recurso, com fundamento no artigo 1.012, §3º, II e §4º, do Código de Processo Civil.

O pedido original, formulado no Pedido de Efeito Suspensivo nº 5017515-74.2019.4.03.0000, foi indeferido pela não comprovação da irreparabilidade do dano ou da dificuldade de reparação, como exigido pelo § 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de fato superveniente, consubstanciado na designação da data do leilão para a arrematação do imóvel constrito, marcado para o dia 29/04/2020. Afirma que a sede da empresa se encontra instalada no referido imóvel e que a arrematação implicará na paralisação das suas atividades institucionais.

É o relatório.

Pleiteia o apelante a atribuição de efeito suspensivo à apelação, até o julgamento final do presente recurso, a fim de suspender a realização do leilão do imóvel penhorado, sede da empresa apelante, designado para o dia 29/04/2020.

O pedido original foi analisado no bojo do Pedido de Efeito Suspensivo nº 5017515-74.2019.4.03.0000 e indeferido nos seguintes termos:

"O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado de forma genérica e abstrata prejuízo à requerente com o prosseguimento do feito executivo, em razão de possível realização de hasta pública do imóvel constrito, sem comprovar a sua iminência ou mesmo designação e sem se desincumbir do ônus de provar as alegações. Ademais, consoante já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. ART. 520, V DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, a Apelação interposta contra sentença de parcial procedência dos Embargos do Devedor deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recurso é direcionado apenas contra a parte julgada improcedente, que é justamente a hipótese estabelecida no art. 520, V do CPC/1973. Precedentes: REsp. 1.264.173/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.12.2017; AgInt no AREsp. 952.517/MS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 21.9.2017; AgRg no REsp. 1.468.832/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.2.2015.

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

(AgInt no REsp 1542148/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018)"

Alega a ocorrência de fato superveniente, consubstanciado na designação de leilão para a arrematação do bem penhorado, no qual, repita-se, encontra-se estabelecida a sede da empresa.

O auto de penhora e depósito de Id 90085786 – fl. 02 tem como objeto o imóvel de matrícula nº 7.909 do 1º CRIA de Sorocaba, prédio sob nº 118, que faz frente para a Praça Joaquim Estanislau de Arruda, cadastrado na Prefeitura Municipal de Sorocaba sob nº 54.43.16.0232.00.000.4, registrado em nome da apelante COMÉRCIO DE BATERIAS BATTERY CENTER LTDA., CNPJ/MF: 60.115.110/0001-20.

A cláusula primeira do contrato social colacionado aos autos (Id 90085785 – fls. 05/10) confirma que a apelante tem sede na Praça Coronel Joaquim Estanislau de Arruda nº 118, Bairro Árvore Grande, CEP 18.013.-130, na cidade de Sorocaba, estado de São Paulo, ou seja, no mesmo endereço do imóvel penhorado.

Em consulta ao andamento processual da Execução Fiscal nº 0002333-88.2009.403.6110, constata-se que foi designada data para a realização de leilão judicial, como pode ser verificado pelo despacho abaixo transcrito:

Fls. 372: Tendo em vista o laudo de reavaliação do bem penhorado, lavrado às fls. 398, constante nestes autos, ocorreu em 30 de outubro de 2019, resta desnecessária nova reavaliação do(s) bem(ns) penhorado(s). Considerando a divulgação do cronograma de leilões sucessivos a serem realizados pela CEHAS no ano calendário de 2020 providencie a Secretaria a formação e a remessa de expediente à Central de Hastas Públicas (CEHAS), conforme previsto no anexo I da Resolução nº 315/2008, para inclusão deste feito nas 226ª, 230ª e 234ª Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais, ficando designado as datas abaixo elencadas para realização de leilão judicial, observando-se todas as condições definidas em Edital(is), a ser(em) expedido(s) e disponibilizado(s) Região, oportunamente pela Comissão de Hastas Públicas Unificadas, a saber: Dia 29/04/2020, às 11h, para a primeira praça. Dia 13/05/2020, às 11 h, para a segunda praça. Restando infrutífera a arrematação total e/ou parcial na 226ª Hasta, fica, desde logo, redesignado o leilão, para as seguintes datas: Dia 22/07/2020, às 11h, para a primeira praça. Dia 05/08/2020, às 11 h, para a segunda praça. De igual forma, não tendo sido arrematado o lote total ou parcial na 230ª Hasta, redesigno o leilão para as seguintes datas: Dia 07/10/2020, às 11 h, para a primeira praça. Dia 21/10/2020, às 11 h, para a segunda praça. Intime-se o executado bem como demais interessados, nos termos do art. 889 incisos I a VIII e parágrafo único do Código de Processo Civil. Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 27/01/2020, pag 650/651.

Desse modo, está demonstrado o risco de dano concreto pela comprovação da designação de data para o leilão do imóvel penhorado. Assim, para que seja assegurado o resultado útil do feito, enquanto é observado o devido processo legal, deve ser obstada a realização do leilão do imóvel constricto, designado para o dia 29/04/2020. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a fixação de data para a realização da hasta pública configura perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Destacam-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA COM O OBJETIVO DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. VIABILIDADE DO APELO ESPECIAL. APARENTE EXCESSO NA EXECUÇÃO. PERIGO DA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EVIDENCIADO.

1. Caso em que estão presentes os requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, pois, ao menos em juízo de cognição sumária, o apelo se mostra viável (isto é, aparentemente, os pressupostos de admissibilidade foram atendidos).

Ademais, em linha de princípio, parece ter havido excesso na execução. A seu turno, o perigo da demora restou evidenciado, pois foram determinadas pelo Juízo de origem as datas de leilão do bem penhorado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg na MC 23.336/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 26/10/2015)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE PERDIMENTO DE BENS. LEILÃO. SUSPENSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O requerente que ingressou com ação com rito ordinário com o fito de anular a pena de perdimento de mercadorias importadas, descritas nas Declarações de Importação n.ºs. 11/0371133-6, 11/036716-3 e 11/0376192-9, objetos do Processo Administrativo n.º 11128.720299/2011-63, decorrentes do Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0817800/15139/11. A r. sentença julgou improcedente o pedido. A Requerente interpôs apelação e requereu seu recebimento no duplo efeito e, posteriormente, reiterou o pedido de recebimento da apelação em seu suspensivo, de forma a impedir o leilão dos bens. O r. Juízo a quo recebeu a apelação em seu duplo efeito. No entanto, indeferiu o pedido quanto à suspensão dos leilões, ao argumento de que no caso "sub examine", o processamento do recurso de apelação interposto será regido pelos dispositivos do Código de Processo Civil/1973 que, neste ponto, goza de ultratividade. Portanto, não tem aplicação o disposto no artigo 1012, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O requerente reitera a urgência na apreciação da presente medida uma vez que houve designação de leilão das mercadorias objeto do processo para o dia 16/06/2016, o que ensejará a perda de objeto do presente recurso, ressaltando caso idêntico apreciado por esta egrégia Corte, no qual houve a suspensão do leilão designado. No caso, trata-se de, por ora, assegurar ou não a plena eficácia do eventual direito buscado pela apelante, que já teve deferido em seu favor a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença na ação amulatória n.º 0011503-34.2011.4.03.6104, onde foi julgado improcedente o pedido.

4. Como é cediço, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, como regra geral, nos termos do art. 1.012, caput, do CPC/2015, salvo nas hipóteses em que o sistema processual vigente disponha no sentido de que o apelo somente será recebido em seu efeito devolutivo.

5. Contudo, neste momento de cognição sumária, com base no poder geral de cautela, a fim de assegurar a eficácia do resultado final da demanda para ambas as partes, tenho por medida razoável suspender o leilão das mercadorias, objeto da ação. Isso porque de pouca ou de nenhuma eficácia restará o eventual provimento à apelação interposta se não for determinada a suspensão do leilão e os atos subsequentes, situação que, caso não obstada, levaria a apelante a ter o seu eventual direito satisfeito apenas através da estreita e demorada via indenizatória.

6. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, TutCautAnt - TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE - 8498 - 0008405-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

Ante o exposto, à vista da superveniência de fato novo, reconsidero a decisão proferida nos autos de n.º 5017515-74.2019.4.03.0000, para **DEFERIR o pedido de efeito suspensivo à apelação**, a fim de determinar a suspensão do leilão judicial do imóvel penhorado, até julgamento final do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5001050-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO - SP65741

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO contra decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a transferência para a exequente do montante depositado em conta bancária com a dedução de alíquota de 27,5%, por se tratar de verba honorária (Id. 26874586 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do iminente desconto de percentual indevido na quantia a ser levantada. Afirma que, além de o juiz não deter legitimidade para proceder dessa maneira, o fez de maneira equivocada, pois sequer considerou as alíquotas diferenciadas para sociedades unipessoais de advocacia, como é o caso, e diferenciadas também em razão da atividade profissional, motivo pelo qual, ao final, se impõe a reforma do julgado.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o exame da providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.019 do Código de Processo Civil. Evidencia-se que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, que passo ao exame.

Cuida-se na origem de ação ordinária, a qual foi julgada procedente e condenada a parte contrária ao pagamento de verba honorária. Iniciado o cumprimento de sentença e após a improcedência da impugnação, os valores depositados ficaram disponíveis para levantamento, oportunidade em que o juiz determinou a transferência da quantia devida à agravante com a dedução de alíquota de 27,5%, por se tratar de verba honorária. Sob esse aspecto, a decisão agravada não pode, em princípio, produzir efeitos, dado que presente o *periculum in mora*, decorrente do iminente desconto de percentual que, se indevido, obstará o levantamento do real montante devido à recorrente e dificultará o ressarcimento de eventual soma que lhe pertence.

Ante o exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo, a fim de determinar a suspensão da decisão agravada até julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001915-81.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**COOPERMOTA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003261-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: TRANSPORTADORA RIOPARDENSE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, ao fundamento de que não a questão está em discussão nesta corte e no STJ (Id. 123962593 - Pág. 72). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 123962593 - Pág. 78).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Considerando que se trata de ação de Execução Fiscal, e que a decisão agravada prejudica seriamente a cobrança de dívida ativa pela Autarquia exequente, podendo acarretar séria lesão ao Erário, requer seja determinada a suspensão imediata da r. decisão agravada ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a análise da inclusão dos sócios no polo passivo."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente lesão ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023801-12.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DEMILSON DE CASTRO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026013-40.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VERALUCIA VOKURKAMAYRINK
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA - SP13405
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020433-92.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
APELADO: LUIS RODRIGEZ MORENO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022723-80.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RICARDO TSUTOMU ARITA
Advogado do(a) APELANTE: HELENICE HACHUL - SP344879
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009611-83.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: VILMA JANZON GODOY
Advogado do(a) APELANTE: CELIO AMARAL - SP80931-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FRANCO ANDREY FICAGNA - SP295305-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007753-17.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: TOSHIO TAMANAKA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HENRIQUE ZANLOCHI - SP32026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007420-96.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Ford Company Brasil Ltda., em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos, objetivando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir a inclusão do valor das despesas ocorridas após a chegada do navio em porto brasileiro na base de cálculo dos tributos incidentes na importação de mercadorias.

Alega a impetrante que realiza a importação de mercadorias para o desenvolvimento de sua atividade industrial e comercial, por meio do Porto de Santos, e que recolhe todos os tributos incidentes no momento do registro da declaração de importação, os quais tem como base de cálculo o valor aduaneiro. Sustenta que a IN-SRF nº 327/03, que disciplina a cobrança do imposto de importação, contradiz o disposto no "Acordo de Valoração Aduaneira", uma vez que determina a inclusão de despesas realizadas depois da chegada do navio no Porto Brasileiro na base de cálculo desse tributo, especialmente os chamados "serviços de capatazia".

A medida liminar foi deferida, às fls. 100/103, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de incluir, no valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga e manuseio das mercadorias, posteriores ao ingresso no porto.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, concedendo parcialmente a segurança, a fim de afastar a inclusão das despesas relativas à descarga e ao manuseio das mercadorias ("despesas com capatazia") na apuração do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação de bens pelo Porto de Santos e respeitada a prescrição quinquenal, reconheceu o direito da impetrante em compensar o valor do indébito, após o trânsito em julgado da presente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 (fls. 113/115).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando a legalidade da IN SRF 327/03, alegando que a inclusão dos valores de capatazia no cálculo do II é devida, por serem encargos inerentes ao transporte internacional de mercadorias (fls. 120/130).

Com contrarrazões às fls. 135/144, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 148/149).

É o relatório.

Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ. nos RESP N. 1799306/RS, 1799308/SC e 1799309/PR de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no território nacional e versem sobre "a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro".

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Recursos Especiais nº 1799306/RS, 1799308/SC, e 1799309/PR.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000785-34.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: GERSON LINDOLFO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCENA CRISTINA LINDOLPHO PRIETO - SP95450
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: GERSON LINDOLFO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LUCENA CRISTINA LINDOLPHO PRIETO - SP95450
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000037-89.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA ISABELA LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CERAMICA ISABELA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009460-20.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: TANIA MARIA MALATESTA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON ALVES DE SOUZA - SP253613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 29663/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002361-85.2016.4.03.6118/SP

	2016.61.18.002361-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCIO LUIS ARANTES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP373053 MAYARA FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCIO LUIS ARANTES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP373053 MAYARA FERRAZ DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00023618520164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1042/3257

MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SUBSIDIARIEDADE. DOSIMETRIA. DECRETAÇÃO DA PERDA DO CARGO PÚBLICO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados no tocante aos crimes dos arts. 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.
2. Revejo meu entendimento para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito previsto no art. 241 -B do ECA. O princípio da subsidiariedade (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) é um critério de solução de conflito aparente de normas presidido pelo aspecto valorativo. Não se trata, ao contrário do que ocorre com o princípio da especialidade (in abstracto), de uma mera análise lógica respeitante aos elementos constitutivos dos tipos penais concorrentes, isto é, em que medida haveria uma relação de gênero e espécie essencialmente formal. Tem esse princípio uma estrutura lógica de interferência, não de subordinação (BITENCOURT), exigindo uma verificação in concreto, isto é, um "juízo de valor do fato em relação a elas" (normas) (Oscar Stevenson, apud BITENCOURT). Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade estabelece que a incidência da norma principal, que tem uma sanção mais grave, afasta a incidência da norma subsidiária: "(...) uma norma exclui a outra não porque comandada por rígido cânone de lógica, mas porque a aplicação de todas as normas concorrentes se chocaria contra as necessidades práticas de valoração do fato e viriam a contrastar com as mais elementares exigências de justiça" (BETTIOL, p. 328). Na hipótese de diversas normas tutelarem o mesmo bem jurídico conforme estádios ou graus diversos de ofensa, segue-se que a ofensa maior absorve a menor, o que implica que a aplicabilidade da sanção menor é condicionada pela não aplicação da sanção maior. A subsidiariedade pode vir expressa no próprio texto legal, como consta do tipo do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132), cuja sanção é aplicável "se o fato não constitui crime mais grave", como seria se se tratar de tentativa de homicídio ou abandono de incapaz (HUNGRIA). Mas a subsidiariedade pode ser também tácita, isto é, quando a lei não contenha essa ressalva em seu texto. Segundo a doutrina, tal ocorrerá quando o fato incriminado é "elemento componente ou agravante especial do fato incriminado por outra norma" (HUNGRIA, p. 139) ou quando "determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de execução de execução de outra figura mais grave" (BITENCOURT, p. 250). A heterogeneidade dos exemplos doutrinários sugere a dificuldade em determinar a subsidiariedade: furto qualificado quanto ao dano e violação de domicílio; estupro quanto a constrangimento ilegal e lesão corporal leve; sedução quanto à corrupção de menor (HUNGRIA), tentativa quanto à consumação (BETTIOL); dano quanto ao furto com destruição ou rompimento de obstáculo; violação de domicílio quanto ao furto ou roubo com entrada em casa alheia; constrangimento ilegal e crime de violência ou grave ameaça (BITENCOURT). A heterogeneidade desses exemplos, que evocam o princípio da consunção, não chega a prejudicar a compreensão do conteúdo do princípio da subsidiariedade: havendo mais de uma norma dotada de igual autoridade a tutelar o mesmo bem jurídico, entende-se que prevalece a mais grave, posto que a menos grave somente seria aplicável na hipótese de inexistir aquela. Caso contrário, o Estado não esgotaria o conteúdo normativo sancionatório instituído pela norma penal: a aplicação da norma mais branda em prejuízo da mais grave deixa parte da tutela penal simplesmente inaplicada (BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 322-331, n.5; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 247-253; HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958. V. I, t. I, p. 136-140, n. 31).
3. Dosimetria. Em resumo, aplicando-se, de ofício, a subsidiariedade do art. 241 -B do ECA ao caso, os fatos tipificam-se apenas no art. 241 -A da Lei n. 8.069/90, devendo ser mantida apenas a respectiva dosimetria fixada pelo Relator, que resultou de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.
4. Como redimensionamento da pena, o regime inicial adequado para o cumprimento da pena permanece o semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b), e resta mantida a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal.
5. Correção de erro material da sentença, tendo em vista que o aumento em decorrência da continuidade delitiva (CP, art. 71) foi aplicada ao delito do art. 241-B do ECA (armazenamento) enquanto o correto seria aplicá-lo ao delito do art. 241-A do ECA (compartilhamento).
6. Mantida a pena acessória de perda do cargo público, tendo em vista que o réu é servidor público estadual, na função de Agente de Organização Escolar e diante do *quantum* da pena aplicada superior a 4 anos e da natureza do delito, valendo-se o recorrente da função pública exercida que envolve o contato direto com crianças e adolescentes, violando dever perante a Administração Pública.
7. Apelação da acusação provida.
8. Recurso da defesa desprovido.
9. Reconhecimento, de ofício, do princípio da subsidiariedade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da acusação para majorar a pena-base do crime do art. 241-A da Lei n. 8.069/90, e corrigir o erro material da sentença e aplicar o aumento da continuidade delitiva (CP, art. 71) ao delito do art. 241-A e não ao delito do art. 241-B, ambos do ECA, e, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso da defesa e reconhecer, de ofício, a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito do art. 241-B do ECA, mantendo-se a condenação do réu apenas pelo crime do art. 241-A, às penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004311-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS IVAM DE SOUZA

IMPETRANTE: JOAO MARCOS VILELA LEITE, ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Celso Galdino Fraga e Marcos Vilela Leite, em favor de CARLOS IVAM DE SOUZA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo que, nos autos de nº 0007636-49.2018.4.03.6181, ratificou o recebimento da denúncia oferecida em face do paciente.

Decorre dos autos que o paciente, auditor-fiscal da Receita Federal, está sendo processado pela suposta prática do delito do artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90.

Alegam os impetrantes que ficou amplamente demonstrado na resposta à acusação que não há justa causa para a ação penal, tendo em vista o que restou apurado em processo administrativo disciplinar instaurado para apuração de eventual ilícito decorrente da conduta funcional do paciente.

Sustentam que denúncia não encontraria respaldo nos elementos coligidos no âmbito do Inquérito Policial nº 1917/2016-1 e dos Processos Administrativos Disciplinares de nº 16302.000009/2014-60 e de nº 10167.002471/2011-74, instaurados perante o Escritório de Corregedoria da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal.

Argumentam que para a verificação da justa causa apenas interessam os elementos constantes do Processo Administrativo Disciplinar nº 10167.002471/2011-74, uma vez que a constatação de variação patrimonial a descoberto no Processo Administrativo Disciplinar nº 16302.000009/2014-60 não configuraria qualquer delito, sobretudo o imputado ao paciente.

Suscitam a tese de que a legislação penal brasileira não criminaliza o enriquecimento ilícito.

Aduzem que não estão presentes indícios mínimos da materialidade delitiva, bem como que não haveria lógica na acusação de que o paciente teria favorecido a SW INDUSTRY na fiscalização que realizou.

Afirmam que o paciente esclareceu que a fiscalização na empresa SW INDUSTRY acerca de IRPJ foi encerrada em dezembro de 2007, inclusive com a ciência expressa pelo preposto e que a lavratura do relatório final de fiscalização ocorreu em março de 2008, pois estava em recesso ou período de férias, não comprometendo o trabalho, considerando que apenas foram praticados atos de protocolo interno da Receita Federal quanto ao arquivamento da ação fiscal.

Também defendem o entendimento de que seria absurdo presumir que a variação patrimonial a descoberto, objeto do Processo Administrativo Disciplinar nº 16302.000009/2014-60, no valor de R\$ 567.936,95 (quinhentos e sessenta e sete mil, novecentos e trinta e seis reais e noventa e cinco centavos) estaria relacionada com os serviços prestados por CARLOS ASSESSORIA em favor da empresa SW INDUSTRY, cujo pagamento estabelecido foi no montante de R\$ 50.325,78 (cinquenta mil, trezentos e vinte e cinco reais e setenta e oito centavos).

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja suspensa a tramitação da ação penal de nº 0007636-49.2019.4.03.6181, até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem, para que a referida ação penal seja trancada, por ausência de justa causa.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 3º, II, da Lei nº 8.137/90.

A inicial acusatória narra, em síntese, que (ID 125074905):

“(...)

Durante o período correspondente ao intervalo de 2008 a 2010, o denunciado recebeu valores de origem ilícita, aproximadamente R\$ 526.541,47, quando do exercício de sua função de auditor fiscal da Receita Federal.

Com efeito, ao promover a fiscalização da empresa SW INDUSTRY PECAS DE FIXAÇÃO LTDA., relativo ao IPI apurado nos anos de 2006 e 2007, o denunciado prolongou indevidamente a fiscalização por ele titularizada, quando tinha a obrigação funcional de concluí-la, e concluiu que a empresa teria créditos do IPI a receber, quando na verdade, ela seria devedora de tal tributo, recebendo para tanto vantagem indevida para si, de maneira camuflada, ou seja por intermédio de pagamentos (na forma de pagamentos de “serviços”) feitos à empresa pertencente a seus filhos.

O denunciado, conforme consta na cópia do processo administrativo juntado ao inquérito (fls. 88), prolongou em mais de 90 dias o procedimento administrativo tributário (entre a ciência do Termo de Encerramento de Ação Fiscal e a conclusão do Relatório de Encerramento da Ação Fiscal), com vias a franquear ao fiscalizado vantagem temporal e ao mesmo tempo prejudicar o Fisco. Também concluiu que a empresa possuiria crédito de IPI por receber, quando em verdade, a empresa seria devedora.

Registre-se a ímproba contratação, durante esse intervalo, em 08/03/2008, da empresa dos filhos do denunciado (um deles inclusive ainda dependente legal de Carlos), Carlos Filho Assessoria Ltda., para prestar consultoria nesse mesmo procedimento de recuperação de crédito, como meio para obtenção da vantagem ilícita. Ademais, após essa contratação, os primeiros créditos de IPI apurados foram entregues em sete dias, o que demonstra enorme habilidade com esse ofício, provavelmente das mãos do próprio denunciado, uma vez que, conforme se apurou, a empresa de Carlos Filho não tinha nem conhecimento em contabilidade muito menos em recuperação de crédito de IPI, matéria cujos conhecimentos sobravam ao denunciado (fl. 112). Ao cabo, entendeu-se que não só era possível mas também era provável que uma correta e idônea fiscalização resultaria em lançamento tributário em desfavor da empresa fiscalizada (fls. 111/112), de modo que estaria caracterizada a benesse ilícita.

(...)

Em síntese, o denunciado recebeu vantagem ilícita por intermédio da empresa constituída por seus filhos, que prestaram “consultoria” para a empresa SW INDUSTRY, que foi beneficiada ilicitamente pelo denunciado com o não lançamento tributário devido”.

A denúncia foi recebida pela autoridade impetrada que, após a apresentação de resposta à acusação pela defesa, decidiu que (ID 125075036 – pág. 58/59):

“(...)

Preliminarmente, importante salientar que há indícios suficientes da autoria e materialidade delitivas, motivo pelo qual, inclusive, a denúncia foi recebida.

A alegação de inépcia da denúncia não merece acolhida, pois a peça atende integralmente ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, tendo descrito satisfatoriamente os fatos imputados, esclarecido todas as suas circunstâncias, qualificado o acusado, os crimes e apresentado o rol de suas testemunhas.

Não é demais lembrar que, no momento do oferecimento da denúncia, vige o princípio do in dubio pro societate. Assim, se decorrida a instrução processual os elementos colhidos aos autos forem insuficientes para estabelecer com segurança necessária a participação do réu, cabe decretar a absolvição, prevalecendo naquele momento o princípio constitucional in dubio pro reo.

Apenas se fosse evidente a incidência de uma das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, justificar-se-ia a absolvição sumária, o que não ocorre no presente caso.

Assevero, por fim, que os argumentos apresentados pela defesa do réu relativos à inocência se referem ao mérito e não são aptos a fundamentarem a decretação de absolvição sumária, pois deverão ser apreciados e comprovados durante a instrução criminal.

Desse modo, não apresentado quaisquer fundamentos para a decretação de absolvição sumária, previstos no artigo 397 do Código de Processo Penal, determino o regular prosseguimento do feito.

(...).”

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do pedido liminar.

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada e não há qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste writ.

Inicialmente, cumpre ponderar que as alegações trazidas pelos impetrantes não podem ser dirimidas na via estreita do *habeas corpus*, tendo em vista sua aparente complexidade.

Além disso, *in casu*, os impetrantes suscitam questões que demandam dilação probatória, de forma que não podem ser aferidas de plano, como defendido na presente impetração.

Com efeito, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de habeas corpus, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do habeas corpus não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis prima facie pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de habeas corpus - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de habeas corpus.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida. (HC 93143, EROS GRAU, STF).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Vê-se assim, que há a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses referentes ao dolo, à autoria e à materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Ressalte-se, ainda, que de acordo com documento de ID 125074923 (pág. 22), o Ministério Público Federal consignou que: “Após pesquisa no Diário Oficial, tomou-se ciência, pela Portaria nº 132, de 1 de abril de 2019, tendo em vista o que consta do Procedimento Administrativo Disciplinar nº 16302.000009/2014-60, que o Ministro da Economia, Paulo Guedes, demitiu CARLOS IVAM DE SOUZA, por ato de improbidade administrativa, com restrição de retorno ao serviço público federal, nos termos do artigo 137, parágrafo único, da Lei nº 8112, de 1990”.

Nesse compasso, ao contrário do que sustentam os impetrantes, não vislumbro razão para o sobrestamento ou o trancamento da ação penal, sobretudo porque as questões suscitadas neste *habeas corpus* dizem respeito ao mérito da persecução penal e demandam um juízo exauriente.

Dessa forma, em âmbito de cognição sumária, não verifico constrangimento ilegal a ser sanado por este *writ*, razão pela qual **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Ulteriormente, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003634-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSE EVANIO SANTOS

IMPETRANTE: CLARA FRANCIÉLE CECHINEL DE OLIVEIRA SCHMITT

Advogado do(a) PACIENTE: CLARA FRANCIÉLE CECHINEL DE OLIVEIRA SCHMITT - RS106844

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Clara Franciele Cechinel de Oliveria Schmitt, em favor de JOSÉ EVANIO SANTOS, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP nos autos de nº 0003080-38.2018.403.6105.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos do artigo 299 e artigo 334, *caput*, ambos do Código Penal, pois teria, em tese, alterado a verdade sobre fato juridicamente relevante na Declaração de Importação (DI) nº 15/1175326-0, ao fazer constar declarações diversas das que deveriam sobre as mercadorias importadas, bem como iludiu o pagamento de imposto devido pela entrada das mercadorias no país, ao informar um valor na DI menor do que o real.

A denúncia foi recebida e, após a apresentação de resposta à acusação, os argumentos apresentados pela defesa foram refutados.

A impetrante alega que a decisão que recebeu a denúncia seria nula, por não evidenciar qualquer vinculação com o caso concreto, o que equivaleria à ausência de decisão propriamente dita.

Sustenta que a referida decisão não expôs o raciocínio do juízo *a quo* quanto ao acolhimento da narrativa acusatória, não demonstrando à defesa os motivos que justificaram o prosseguimento do feito e, assim, deve ser reconhecida a nulidade absoluta do feito desde a prolação de tal *decisum*.

Aduz que houve claro excesso na acusação, pois inexistente falsidade ideológica quanto o documento supostamente falso for submetido à verificação.

Suscita a tese de que deve ser reconhecida a atipicidade quanto ao delito de falsidade ideológica, aplicando-se o artigo 397, III, do Código de Processo Penal.

Afirma que, ao contrário do que consignou a autoridade impetrada, não haveria necessidade de adentrar no mérito. Caso reconhecida a consunção, o processo poderia ser encaminhado para uma suspensão condicional, não movimentando o Judiciário por um caso que não possui maiores complexidades.

Defende a assertiva de que o único motivo para que se realize a alteração das informações da DI seria a diminuição dos impostos e, assim, cabível o princípio da consunção.

Argumenta que houve também o indeferimento de testemunha essencial para a elucidação dos fatos. Nesse ponto, alega que o paciente não foi o responsável pelo preenchimento da Declaração de Importação, de forma que é necessária a oitiva do representante da Ycoptotech Technology, Zhiyong Gao, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja suspensa a ação penal de nº 0003080-38.2018.403.6105, até o julgamento do mérito do presente *writ*, considerando que foi marcada audiência para o dia 26.03.2020. No mérito, pleiteia a nulidade do processo desde a decisão que recebeu a denúncia; o reconhecimento da absolvição sumária do paciente quanto ao delito de falso; a aplicação do princípio da consunção, devendo o feito seguir apenas quanto ao delito de descaminho, sendo oferecida a possibilidade de suspensão condicional do processo; seja determinada a oitiva da testemunha Zhiyong Gao.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 124587829 – pág. 96/101):

“(…)

A ausência de responsabilidade do acusado (item “a”) ou mesmo a falta de dolo ou de dano (item “c”) na conduta são questões que se referem ao próprio mérito desta ação penal, sendo necessária a instrução probatória com a colheita de provas e seu aprofundamento não verificável, portanto, neste momento processual.

Quanto à alegação de inépcia (item “b”), a denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Estão presentes os indícios suficientes da autoria e há prova da materialidade delitiva, estando os fatos suficientemente descritos, não sendo de qualquer modo genérica ou de imputação objetiva, sendo que esta análise foi realizada quando de seu recebimento.

A decisão que recebeu a denúncia encontra-se suficientemente fundamentada (item “d”). O afastamento das hipóteses de rejeição da inicial de forma concisa não importa em nulidade da decisão. Ao contrário, ao adentrar à análise de mérito importaria em pré-julgamento. Ainda que assim não fosse e caso existisse qualquer nulidade, o que não se considera, não caberia ao próprio juízo que as autorizou reconhecê-la.

Em que pesem as alegações da defesa, verifico que a descrição dos fatos contidos na inicial acusatória amoldam-se, a priori, aos tipos penais capitulados. Em que pese a argumentação da defesa, entende este Juízo que, no caso concreto, não há, a priori, a incidência do princípio da consunção quanto ao delito do artigo 299 do Código Penal, sendo necessária a dilação probatória (itens “e” e “f”).

Portanto, ao menos neste exame perfunctório, não verifico a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente. Da mesma forma, da leitura da inicial observo que os fatos nela narrados constituem crime previsto no ordenamento jurídico, não se operando, de plano, qualquer causa de extinção da punibilidade em favor do denunciado.

Assim, da análise do acervo probatório coligido até o momento e considerando que nesta fase impetra o princípio do “in dubio pro societatis”, não se vislumbra, ao menos de maneira manifesta, qualquer hipótese de absolvição sumária, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual determino o prosseguimento do feito, consoante o artigo 399 e seguintes do CPP.

(...)

Quanto à testemunha residente na China, arrolada pela defesa, reputo que não estão preenchidos os requisitos do artigo 222-A do Código de Processo Penal.

A defesa sequer apresentou justificativa para demonstrar a imprescindibilidade e relevância do pedido de oitiva da testemunha no exterior. Verifico, ademais, que os fatos a serem provados podem sê-los por outros meios.

(...) Desse modo, existindo a possibilidade de se provarem os fatos pretendidos, por outros meios, mais céleres e com a mesma eficácia (inclusive com a juntada de declarações), mostra-se irrazoável e contrário ao bom andamento deste processo a expedição de carta rogatória para a China, sendo de rigor o seu indeferimento.

(...)”.

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

A decisão proferida pela autoridade impetrada encontra-se devidamente fundamentada e não comporta qualquer reparo.

Inicialmente, cumpre ponderar que a decisão de recebimento da denúncia não demanda fundamentação exaustiva. O magistrado, ao analisar a inicial acusatória, verifica o preenchimento dos requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, os quais restaram satisfeitos na hipótese dos autos.

No caso em tela, verifica-se que o paciente restou denunciado pela prática dos delitos do artigo 299, e do artigo 334, *caput*, em sua forma tentada, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia, em síntese, que o paciente, “*a fim de alterar verdade sobre fato juridicamente relevante, fez constar, bem como omitiu, na Declaração de Importação (DI) nº 15/1175326-0 (documento público), declarações diversas das que nelas deveriam constar referentes a quantidade e discriminação das mercadorias importadas, bem como tentou iludir, em parte, o pagamento de imposto devido pela entrada dessas mercadorias no país, ao informar na DI um valor menor que o real*”.

Da leitura da inicial acusatória, nota-se que houve a descrição dos fatos, com todas as suas circunstâncias, sendo, ainda, a conduta do paciente descrita de forma clara e suficiente, o que lhe permitirá exercer, com plenitude, a sua defesa.

Além disso, a autoridade impetrada não incorreu em qualquer ilegalidade ao afastar as hipóteses de absolvição sumária, uma vez que, em uma análise preliminar, não se verifica a presença de nenhuma das situações que autorizem seu reconhecimento.

Cumpre ressaltar que as demais alegações formuladas pela impetrante não podem ser dirimidas na estreita via do *habeas corpus*, tendo em vista que se referem ao próprio mérito da ação penal.

Assim, as questões referentes à atipicidade do delito de falsidade ideológica e à suposta atuação do paciente no tocante à conduta criminosa demandam dilação probatória, não podendo ser aferidas de plano, como defendido neste *writ*.

É importante também ponderar que, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao representante do Ministério Público Federal oferecer denúncia com o fim de instaurar a respectiva ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e da legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Vê-se assim, que há a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses ora suscitadas serão discutidas, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

A proposta de suspensão condicional do processo é um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação ou não do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada (nesse sentido: RHC 115997, Cármen Lúcia, STF - Segunda Turma, j. 12.11.2013; HC 201102218952, Marco Aurélio Bellizze, STJ - Quinta Turma, DJE de 11.09.2012). Portanto, não cabe ao Juiz se sobrepor ao Ministério Público.

Nesse compasso, não vislumbro, ao menos por ora, razão para o sobrestamento da ação penal de nº 0003080-38.2018.403.6105.

No tocante ao pedido de expedição de carta rogatória para a oitiva de uma testemunha residente na China, assiste razão ao juízo *a quo*.

Para o deferimento da expedição de carta rogatória, a parte deverá comprovar a imprescindibilidade da medida, nos moldes do artigo 222-A do Código de processo Penal, *verbis*:

Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio.

Parágrafo único. Aplica-se às cartas rogatórias o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 222 deste Código.

A norma processual, portanto, institui um ônus específico à parte que pretende a expedição da carta rogatória, evitando-se com isso a procrastinação do feito.

Nesse ponto, a autoridade impetrada consignou que a defesa não comprovou a imprescindibilidade da medida e também consignou que outros meios poderiam ser utilizados, como a juntada de declarações, para a comprovação dos fatos pretendidos.

Ademais, a incursão no tema da necessidade da realização de provas é, a princípio, inviável de ser operada na estreita via do *habeas corpus*, pois aqui se veda a perquirição aprofundada de elementos probatórios.

Deveras, é forçoso convir que, salvo hipóteses excepcionais - não constada de plano, em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual - não cabe ao E. Tribunal substituir o juízo natural da causa na análise da necessidade da produção probatória, sob pena de usurpação de competência e ofensa ao princípio e garantia constitucionais do juiz natural.

Nesse diapasão, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações ao Juízo impetrado.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002583-48.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: WAGNER SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante WAGNER SILVA DOS SANTOS, para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000498-50.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

APELADO: ALESSANDRO COLOGNORI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GERALDO BETHIOL - SP111997-A, RODRIGO GOMES MONTEIRO - SP197170-A, ANA PAULA VASQUES MOREIRA - SP346252-A, MARINA SEWAYBRICKER FERNANDES - SP406098-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante ALESSANDRO COLOGNORI para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões. Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nº 29669/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014200-83.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014200-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OZELIA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO	:	WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	QUEDINA NUNES MAGALHAES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	PAULO THOMAZ DE AQUINO
No. ORIG.	:	00142008320144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. CÓDIGO PENAL, ART. 171, §3º. PRÁTICA DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1051/3257

MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em razão da ausência de elementos suficientes para a condenação do agente como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal, mantém-se sua absolvição com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela acusação e manter a absolvição de **Ozélia de Oliveira Nogueira** da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011951-36.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.011951-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO MIGUEL CLEMENTINO
ADVOGADO	:	SP334634 MARCOS ROBERTO LAURINDO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00119513620134036104 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 2º DA LEI Nº 8.176/91 E ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PENA EM CONCRETO. SENTENÇA ANULADA. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A anulação da sentença é como se não existisse nenhum ato por parte do Poder Judiciário e, neste caso específico, o vício formal que gerou a anulação do julgado estava exatamente na falta de individualização da pena.
2. No caso da prescrição da pretensão punitiva retroativa, o parâmetro para a regulação do prazo prescricional é justamente a nova pena estabelecida, como trânsito em julgado da acusação, a qual só foi definida com a sentença proferida em 12 de setembro de 2018.
3. Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida em relação aos crimes do art. 2º da Lei nº 8.176/91 e art. 55 da Lei nº 9.605/98, diante do transcurso do lapso superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da nova sentença.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da defesa para declarar a extinção da punibilidade do acusado João Miguel Clementino no tocante aos delitos do art. 2º da Lei nº 8.176/91 e do art. 55 da Lei nº 9.605/98, em razão da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 110, §1º, 109, incisos V e VI e 117, inciso IV, todos do Código Penal, julgando prejudicadas as demais teses defensivas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004526-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Renato Antonio Pappotti em favor de **REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA**, contra ato ilegal do Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos do processo nº 5000041-53.2020.403.6112 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000130-76.2020.4.03.6112).

O paciente foi preso em flagrante, no dia 08/01/2020, em patrulhamento realizado na Rodovia SP 563, Km 43, município de Marabá Paulista/SP, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput e § 1º, c.c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo que o juízo converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, bem como de outras três pessoas envolvidas no fato.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) as drogas encontradas não pertencem ao paciente, não foram por ele adquiridas, sendo completamente alheio aos fatos ilícitos praticados e confessados pelos corréus SIDNEI e JALES, bem como não contratou Valdete Tavares da Silva;

b) o paciente possui residência fixa, ocupação lícita (no comércio da companheira, que possui loja desde 23/03/2009) e filhos menores impúberes;

c) o paciente confessa, com certeza, o transporte das mercadorias oriundas do Paraguai, as quais são vendidas na loja de sua companheira JAQUELINE FERREIRA MORGADO, bem como pelo próprio paciente que é vendedor autônomo de peças, produtos, equipamentos, acessórios e materiais de informática, mas assegura que nunca transportou drogas;

d) a nota falsa de R\$ 50,00 portada pelo paciente foi recebida durante suas compras no Paraguai;

e) à luz do princípio da proporcionalidade as medidas cautelares diversas da prisão indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal são suficientes para obter o mesmo resultado - a proteção do bem jurídico sob ameaça - de forma menos gravosa;

f) não estão presentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar do paciente.

Requer, assim, a concessão de liminar para que o paciente possa responder ao processo em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura. O paciente assume o compromisso de comparecer a todos os atos processuais, podendo ser aplicada, ainda, as medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal. Isso porque não foram juntadas aos autos cópia do auto de prisão em flagrante e do depoimento das testemunhas e dos demais denunciados, o que impossibilita este juízo averiguar a veracidade de todas as alegações do impetrante.

Por outro lado, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente está assim fundamentada (ID 125505213):

(...)

Em que pesem as consistentes alegações da Douta Defesa do acusado REINALDO, entendo que o caso é de indeferimento do pedido de liberdade provisória.

A prisão em flagrante do acusado foi convertida em prisão preventiva, consoante decisão proferida em Audiência de Custódia realizada em 09.01.2020, in verbis:

[...] No caso, dos autos de prisão em flagrante extraem-se suficientes indícios de materialidade delitiva possivelmente imputável aos averiguados. A seu turno, o periculum libertatis também se faz presente.

Com efeito, ocultos junto ao parachoque do veículo Fiat Palio Weekend, placas PNX 9477, que se encontra registrado em nome de SIDNEI GODOI FILHO, também custodiado, foram encontrados dezoito quilos e quinhentos e sessenta e nove gramas (18.569 gramas), que, em Laudo de Perícia Criminal Preliminar, constatou-se tratar-se de entorpecente conhecido popularmente como “cocaína”.

Os averiguados, em dupla, viajavam em veículos distintos. Contudo, em depoimento prestado perante a Autoridade Policial, o custodiado SIDNEI GODOI FILHO admite que viajou à Foz do Iguaçu (PR), juntamente com JALES SEBASTIÃO DA SILVA, incumbido de buscar o entorpecente e trazê-lo até a cidade de Jales (SP), em troca da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). JALES, por sua vez, segundo afirma SIDNEI, receberia a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para auxiliá-lo na empreitada.

No depoimento prestado por REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, este esclarece que, no retorno, SIDNEI tomou a direção do veículo Voyage anteriormente conduzido pelo depoente, ao passo que JALES e VALDETE viajavam no veículo Pálio, em que encontrado o entorpecente. Nesse momento, segundo se colhe dos autos do flagrante, os integrantes do veículo Voyage passaram a atuar como “batedores”.

Os custodiados VALDETE e JALES, perante a Autoridade Policial, exerceram o direito de permanecer em silêncio.

Nesse contexto, e em análise perfunctória, pesam sobre os detidos indícios suficientes de autoria e materialidade dos delitos capitulados nos artigos 33, caput, e 35, da Lei 11.343/06.

Apesar de nesta audiência, os custodiados terem se manifestado quanto à configuração típica do crime em tese apurado, não há ainda elementos probatórios suficientes a fim de possibilitar eventual relaxamento do flagrante por ausência manifesta de tipicidade. Também não há elementos que permitam vislumbrar de forma segura a participação de cada qual em eventual ilícito, o que só poderá ser aferido após regular instrução.

Por outro lado, vislumbro perigo à ordem pública caso os presos sejam postos em liberdade, devido à grande quantidade de droga com eles apreendida (18.569 gramas de cocaína), o que denota intuito comercial de grande monta. Além disso, a forma em que acondicionado o entorpecente (oculto no parachoque do veículo) e seu transporte aparentemente coordenado com veículo “batedor” revelam, a princípio, organização de tarefas entre os detidos a fim de praticar o tráfico internacional de drogas.

Ademais, por ora não se sabe se sobre os presos pesa ordem de prisão ou mesmo outro(s) processo(s) e, à míngua de outros elementos que permitam aferir maiores antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, é recomendável, ao menos neste momento, que não se conceda a liberdade provisória pois, não mantendo laços com o distrito da culpa, a aplicação da lei penal pode restar prejudicada com suas solturas.

Desta feita, presentes os requisitos legais (CPP, arts. 312, e 313, I), HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE e DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de JALES SEBASTIÃO DA SILVA, VALDETE TAVARES DA SILVA, SIDNEI GODOI FILHO e REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, como medida de manutenção da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal. [...]

Ao decretar a prisão preventiva do Acusado, no que toca ao fumus comissi delicti, considere todo o contexto estampado no Auto de Prisão em Flagrante, especialmente os indícios de que REINALDO e SIDNEI, ocupantes do veículo Voyage, atuavam, na empreitada criminoso, como “batedores”, uma vez que SIDNEI, em seu depoimento prestado perante a Autoridade Policial, afirmou que, enquanto dirigia, comunicava-se com Valdete e Jales, ocupantes do veículo em que encontrado o entorpecente.

Vislumbrei, ainda, perigo à ordem pública caso os Acusados, dentre eles o requerente, fossem postos em liberdade, devido à grande quantidade de droga com eles apreendida (18.569 gramas de cocaína), o que denota intuito comercial de grande monta, bem como a forma de acondicionamento da droga e organização de tarefas entre os detidos a fim de praticar o tráfico internacional de drogas.

Por ocasião da decisão, este Juízo não dispunha de elementos quanto a eventual ordem de prisão contra o Acusado ou mesmo outro processo, a fim de aferir antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, ressaltando-se que não mantém laços com o distrito da culpa, o que coloca em risco a aplicação da lei penal.

Por oportuno, observo que as testemunhas do flagrante (primeiro condutor e segunda testemunha) referiram que a custodiada Valdete mencionou ter ouvido o requerente dizer para o custodiado Jales assumir a posse e a propriedade da cocaína de forma exclusiva, pois este não teria antecedentes criminais, o que indica possível comprometimento da instrução criminal em prejuízo da verdade real.

Dessa forma, os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal para a manutenção de sua prisão preventiva ainda subsistem, sendo certo que a defesa, no pedido em análise, não se desincumbiu de demonstrar, concretamente, a existência de elementos subjetivos aptos a desconstituí-los, inexistindo alteração fática relevante a respaldar a concessão da liberdade provisória, ou a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que as condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não autorizam, por si só, a desconstituição da custódia cautelar, se presentes outros requisitos objetivos e subjetivos a autorizá-la. (v.g. HC nº 160518, Relator Min. Ricardo Lewandowski; HC nº 139585, Relator Min. Gilmar Mendes e RHC nº 119.784, Relatora Ministra Laurita Vaz).

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial e INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado pelo Acusado REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA.

A decisão da autoridade impetrada está devidamente fundamentada. Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

No caso, infere-se da decisão impetrada que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, vez que o paciente e o corréu SIDNEI, ocupantes do veículo Voyage, atuavam na empreitada criminoso como “batedores”, já que SIDNEI, em seu depoimento prestado perante a Autoridade Policial, afirmou que, enquanto dirigia, comunicava-se com Valdete e Jales, ocupantes do veículo em que encontrado o entorpecente.

A vultosa quantidade de entorpecente encontrada (18.569 gramas de cocaína), indica, inclusive, que os indiciados provavelmente integram organização criminoso voltada para a prática de tráfico transnacional.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Não se observa, ainda, o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória. O paciente não juntou aos autos qualquer documento que comprove sua primariedade e bons antecedentes, bem como não comprovou possuir residência fixa, já que afirmou morar há catorze anos com sua companheira no endereço informado, mas não apresentou nenhum documento em seu próprio nome, o que causa estranheza. Ademais, segundo a Carteira de Trabalho e Previdência Social apresentada, o paciente foi demitido em 02/01/2018 da empresa de sua própria companheira, não apresentando nenhum outro comprovante de trabalho formal.

E mesmo que assim não fosse, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico transnacional de vultosa quantidade de drogas) e as circunstâncias do fato, entendo não ser o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II, c.c § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, caput, RITRF da 3ª Região).

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003710-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CIRILO SALVIANO PEREIRA JUNIOR

IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI

Advogado do(a) PACIENTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Weverton Lucas Migliorini em favor de **Cirilo Salviano Pereira Junior**, em razão de sua prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos da Ação Penal n. 5000066-63.2020.4.03.6113/SP (Id n. 124609679 e 124859643).

O impetrante alega, em síntese:

- a) tratar-se de réu primário, com bons antecedentes, Servidor Público Municipal (exonerado), que, à época dos fatos, trabalhava como chapeiro (indivíduo que produz lanches em lanchonetes), possui dois filhos pequenos, reside em casa simples localizada no município de Ituverava/SP, é dependente químico, possui quadro de depressão crônica, em tratamento;
- b) a despeito de o paciente ser preso sob a alegação de se encontrar em flagrante delito, tal fato de fato não ocorreu, já que se encontrava a, ao menos, quinze quilômetros do local em que teria se dado o seu flagrante; tampouco há nos autos qualquer elemento que possa indicar que **Cirilo Salviano** tivesse acesso imediato a máquinas ou mesmo acesso remoto à equipamentos apontados como meios para possibilitar a prática delitiva;
- c) o suposto flagrante, teria ocorrido após um acesso na internet feita pelo paciente no sistema que estava sendo monitorado, não sendo razoável supor, dada a ausência de meios materiais, ser **Cirilo Salviano Pereira Junior** a pessoa que estava a acessar tais equipamentos;
- d) o paciente conhecedor das investigações realizadas pela Autoridade Policial, desde 2017, nunca se evadiu da Comarca de Ituverava/SP, ou teve seu paradeiro desconhecido, razão pela qual, tem-se por totalmente desprovida de qualquer fundamentação, sua prisão preventiva, para suposta garantia da aplicação da lei penal;
- e) de igual forma, não há falar em há falar em organização criminosa, já que segundo fundamentado por Sua Excelência, haveria apenas duas pessoas relacionadas aos fatos delitivos pelos quais o paciente teve contra si a prisão em flagrante decretada e convertida em prisão preventiva;
- f) não bastassem tais fundamentos, observa-se que, quanto ao particular, seria possível a substituição da prisão preventiva por medidas acautelatórias diversas da prisão, pois, além de presentes os requisitos previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, trata-se de pessoa doente, cujas condições pessoais lhe são favoráveis;
- g) não existindo justa causa para a decretação de sua prisão preventiva pretende, liminarmente, sua revogação.

Requer, ao final, seja conhecida e concedida a presente ordem, para revogar-se a prisão preventiva do paciente e lhe garantir o direito de responder a ação penal, contra si ajuizada, em liberdade,

A inicial foi emendada em 19.02.20 e acompanhada de documentos (Id n. 125518351 a124609791 e 27929088).

É o relatório.

Decido.

Pretende o impetrante, em apertada síntese, seja assegurado, liminarmente, o direito de **Cirilo Salviano Pereira Junior** obter em seu favor a revogação da prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos da Ação Penal n. 5000066-63.2020.4.03.6113/SP (Id n. 124609679 e 124859643).

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar a presença de qualquer ato ilegal impingido ao paciente.

De início, observe-se que a despeito de a inicial não apresentar os motivos pelos quais houve a determinação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, limitando-se tão somente a apontar o fato de **Cirilo Salviano** encontrar-se a pelo menos quinze quilômetros do local em que teria se dado sua prisão em flagrante, tampouco por quais crimes foi denunciado, os demais elementos permitem analisar as razões pelas quais houve a conversão de sua prisão em flagrante por prisão preventiva (cfr. Id n. 124859668 e 125518351 a124609791).

O Juízo de primeiro grau, ao analisar a representação oferecida pela Autoridade Policial nos autos de Prisão em Flagrante n. 5000470-50.2020.4.03.6102, assim se manifestou (Id n. 124859668):

*Id. 27769885, p. 15/19: Trata-se de representação por meio da qual a autoridade policial postula a prisão preventiva de **Cirilo Salviano Pereira Júnior** e Rander Alves Sant'Anna, assim como a autorização de acesso aos dados dos celulares apreendidos.*

*Relata que, em cumprimento aos mandados de prisão expedidos no bojo dos autos nº 5000067-48.2020.403.6113, em 31.01.2020, a equipe policial logrou efetuar a prisão em flagrante de **Cirilo Salviano Pereira Júnior**, que supostamente utiliza um computador do tipo notebook para inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema SINE de Jardinópolis, e cujos IPs de acesso à internet foram vinculados ao endereço residencial de sua genitora, na Rua Fabiano Alves de Freitas, 375, em Ituverava/SP.*

*Narra que, franqueado o acesso à mencionada residência pela esposa do investigado, a equipe policial não logrou encontrar **Cirilo** no local. Tendo em vista a informação fornecida pela equipe de Redenção/PA, no sentido de que, naquele momento, os benefícios continuavam a serem inseridos no sistema, foi efetuado o desligamento da rede de internet daquela residência, ocasionando a desconexão do usuário que fraudava o sistema, ficando demonstrado que a internet de **Cirilo** era utilizada para tal fraude, ainda que de forma remota.*

*Nesse ínterim, enquanto a equipe policial tentava obter informações a respeito do paradeiro de **Cirilo**, um outro indivíduo identificado como Rander Alves Sant'Anna compareceu ao local à procura dele, dizendo que vinha de Uberaba/MG e trazia consigo dados de várias pessoas para inserção de pedidos falsos de seguro-desemprego. Na ocasião, confessou que recebia a quantia de R\$ 500,00 por cada pessoa que indicava a **Cirilo**.*

*Por meio de mensagens trocadas pelos celulares de Rander e **Cirilo**, a equipe policial dirigiu-se ao local marcado para encontro de ambos e logrou efetuar a prisão de **Cirilo**, que, desde a primeira abordagem, confirmou ser o responsável pelas fraudes junto ao SINE de Jardinópolis, tendo confessado, ainda, que já praticou fraudes semelhantes, junto ao SINE de Ituverava/SP, onde já trabalhou, e também de Orlandia/SP, desde 2017.*

O Ministério Público Federal opinou favoravelmente aos pedidos (id. 27831096).

*Por outro lado, a defesa de **Cirilo** pugnou pela concessão de liberdade provisória, sustentando a ilegalidade da prisão em flagrante. Salientou, ainda, que o investigado sofre de problemas de saúde (síndrome do pânico, depressão e esquizofrenia) e que ele mostrou disposição em colaborar com a Polícia, não havendo qualquer risco concreto de fuga (id. 27798901).*

É o relatório.

Fundamento e Decido.

*De início, verifico a regularidade das prisões em flagrante efetuadas pela autoridade policial, não sendo o caso de relaxamento, como pretendido pela defesa de **Cirilo**.*

*Não posso deixar de destacar que, ao ser franqueada a entrada da equipe policial na residência de **Cirilo**, foi constatado que os pedidos fraudulentos de seguro-desemprego continuaram a serem inseridos no sistema informatizado do SINE, quando então foi efetuado o desligamento da rede de internet daquela residência, ocasionando a desconexão do usuário que fraudava o referido sistema.*

*Ficou demonstrado, assim, que naquele momento a internet do investigado estava sendo utilizada para tal fraude, ainda que de forma remota. Dessa forma, a prisão de **Cirilo**, efetuada logo após o cometimento da infração penal, não descaracteriza a situação de flagrância.*

Passo, a seguir, ao pedido de prisão preventiva dos investigados.

*É de se ver que a Lei nº 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, modificou o regime da prisão preventiva, que reclama, agora, além da presença de seus pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), a configuração de alguma das hipóteses indicadas nos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, in verbis:*

(...)

*No caso em epígrafe, **Cirilo Salviano Pereira Júnior** e Rander Alves Sant 'Anna estão sendo investigados pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 171, §3º e 313-A, ambos do Código Penal, e art. 2º da Lei nº 12.850/17, cuja soma das penas máximas privativas de liberdade supera 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP.*

*O *fumus commissi delicti*, consistente em prova da materialidade dos delitos e indícios de autoria, encontra-se presente, em função da recente prisão em flagrante ocorrida nestes autos e dos demais elementos contidos no inquérito policial nº 5000066-63.2020.403.6113.*

*Outrossim, a existência do *periculum libertatis* pode ser extraída pelo fato de que **Cirilo** e Rander integram organização criminosa voltada à inserção de pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema informatizado do SINE de Jardinópolis/SP, que já causou, até o presente momento, prejuízo milionário aos cofres públicos. Além disso, tal organização é composta por outros integrantes com atuação nas cidades de Ituverava/SP (Michele Rosa e Rogério Rosa, vulgo "Tige"), Guará/SP (irmãos Joe Jonny ou John), e Franca/SP ("Forza"), conforme relatado por eles no momento de suas prisões em flagrante.*

*Não posso deixar de destacar que **Cirilo**, também por ocasião de sua prisão em flagrante, confessou ter se passado por um técnico da DATAPREV para instalar um sistema "espião" no Posto de Atendimento do Trabalhador – PAT de Jardinópolis/SP, a fim de capturar as senhas das funcionárias daquele local, assim como ter praticado fraudes semelhantes junto ao SINE de Ituverava/SP e de Orlândia/SP, desde 2017.*

Desta feita, evidenciada a periculosidade concreta dos agentes, entendo necessária a decretação da custódia preventiva de forma a assegurar a aplicação da lei penal e evitar o risco ponderável de repetição da ação criminosa, caso permaneçam em liberdade.

De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar o risco acima apontado.

*No tocante aos problemas de saúde informados pela defesa de **Cirilo**, assinalo que a assistência médica é assegurada aos detentos, nos termos do art. 14 da Lei nº 7.210/1984.*

*Diante do exposto, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada a hipótese prevista no art. 313, inciso I, do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos investigados **Cirilo Salviano Pereira Júnior** e Rander Alves Sant 'Anna, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA.*

Depreende-se da análise dos autos de prisão em flagrante do acusado, a ausência de elementos a apontar a veracidade probatória das declarações apresentadas a estes autos pelo impetrante, no sentido de que a prática delitiva em comento não poderia ser atribuída ao paciente, em razão de ser localizado há quinze quilômetros do local em que se encontravam seus computadores.

De fato, em razão de **Cirilo Salviano** utilizar-se de um *notebook* para inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema SINE de Jardinópolis/SP, cujos IPs de acesso à internet foram vinculados ao endereço residencial de sua genitora, na Rua Fabiano Alves de Freitas, 375, em Ituverava/SP, acrescida da circunstância de o próprio **Cirilo Salviano** admitir a prática delitiva em sede investigativa, ao confessar ter se passado por um técnico da DATAPREV para instalar um sistema "espião" no Posto de Atendimento do Trabalhador – PAT de Jardinópolis/SP, a fim de capturar as senhas das funcionárias daquele local, assim como ter praticado fraudes semelhantes junto ao SINE de Ituverava/SP e de Orlândia/SP, desde 2017, há que considerar justificada sua prisão em flagrante delito.

Observe-se que há fortes indícios de que **Cirilo Salviano** integra organização criminoso voltada à inserção de pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema informatizado do SINE de Jardinópolis/SP, que seria composta pelo paciente, por *Rander Alves Sant'Anna, Michele Rosa e Rogério Rosa*, vulgo "Tige", irmãos *Joe Jonny* ou *John*, e *Forza*, que atuavam nas cidades de Ituverava/SP, Guará/SP e Franca/SP.

Desta feita, evidenciada a periculosidade concreta do agente, que, inclusive, acessava remotamente computadores para inserir dados inverídicos no Posto de Atendimento do Trabalhador – PAT para obter em favor de interessados a concessão de seguro-desemprego, há que se considerarem satisfeitos os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Mesmo porque, conforme relatado por ocasião da Prisão em flagrante do paciente, a despeito de **Cirilo Salviano** não ser encontrado em sua residência, por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão naquele local, policiais que formavam equipe de Redenção/PA, afirmaram que os benefícios continuavam a serem inseridos no sistema, o que foi obstado apenas em razão de a rede de internet localizada em já mencionada residência ser desconectada, o que implicou real demonstração de que a internet utilizada por **Cirilo Salviano** era utilizada para tal fraude, ainda que de forma remota.

De outro giro, verifico que o exame da impetração revela a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, a demonstrar a necessidade em manter-se sua prisão preventiva.

De fato, tal determinação encontra-se lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria, que, quanto ao particular, em razão das circunstâncias em que se deram a decretação de sua prisão em flagrante e o oferecimento de denúncia em seu desfavor, mostrou-se presente.

Não bastassem tais fatos, observo que, a despeito de o impetrante indicar possuir o paciente doença crônica, não há nos autos qualquer indicativo de que, caso mantida sua prisão preventiva, venha a não ser medicado a contento.

Cabe ressaltar, neste particular, inclusive, que eventual comprovação de que seja ele primário, com residência fixa, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos nos artigos 171, §3º, e 313-A, ambos do Código Penal, e artigo 2º da Lei nº 12.850/17, são superiores a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso emanálise o artigo 319, do CPP.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Em razão de tais fundamentos, entendo que nessa fase preambular, em razão dos elementos de prova que instruíram este *habeas corpus*, não há qualquer ilegalidade na manutenção da prisão preventiva imposta em desfavor do paciente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Boletim de Acordão Nro 29670/2020

	2019.61.81.003929-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MAG-DY LYNN HENDERSON LEON reu/ré preso(a)
	:	DIANA CAROL GLOD PRAZUELA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039293920194036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI N. 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. COAÇÃO MORAL E ESTADO DE NECESSIDADE. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO MÍNIMA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DESCABIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas.
2. Para ser aceita como excludente de culpabilidade ou atenuante genérica, deve estar comprovado, por elementos concretos, que tenha sido irresistível, inevitável e insuperável, pela ocorrência de um perigo atual de dano grave e injusto não provocado por vontade própria ou que de outro modo o agente não poderia evitar, bem como a inexigibilidade de agir de forma diversa à exigida em lei. No caso dos autos, o único indício da alegação é o relato da acusada, que não é satisfatoriamente crível para absolvê-la com base no art. 22 ou no art. 24 do Código Penal.
3. No caso dos autos, restou demonstrado que houve a apreensão de drogas importadas ilegalmente da Bolívia, transportadas dolosamente pelas rés. Portanto, não é cabível a desclassificação para o delito de receptação culposa, cujo objeto é o patrimônio.
4. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
6. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não restou preenchido o requisito do art. 44, I, do Código Penal.
7. Mantido o decreto de prisão preventiva.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reconhecer a atenuante de confissão às acusadas, resultando a pena definitiva das rés de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004647-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: NATALIA DI MAIO, ARTHUR SODRÉ PRADO, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA

PACIENTE: MARCELO ALONSO CRESPO, MARCO ANTÔNIO ALONSO CRESPO

Advogados do(a) PACIENTE: NATALIA DI MAIO - SP337468, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO - SP303058, ARTHUR SODRÉ PRADO - SP270849, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882
Advogados do(a) PACIENTE: NATALIA DI MAIO - SP337468, CONRADO GIDRÃO DE ALMEIDA PRADO - SP303058, ARTHUR SODRÉ PRADO - SP270849, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Arthur Sodré Prado, Conrado Gidrão de Almeida Prado, Natália Di Maio e Renata Rodrigues de Abreu Ferreira em favor de **Marco Antônio Alonso Crespo** e **Marcelo Alonso Crespo**, com o objetivo de obter o trancamento da Ação Penal n. 0006120-02.2016.4.03.6104/SP, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Criminal em Santos/SP, em razão da inépcia da denúncia ofertada contra si (Id n. 125527582).

Sustentamos impetrantes, em síntese:

- a) a ausência da narrativa de como os pacientes teriam praticado o crime, pois respondem a um processo criminal só por serem sócios de empresa autuada pelo Fisco, já que a inicial acusatória não expõe, nem minimamente, o nexo entre a condição de sócios e a sonegação atribuída à empresa, razão pela qual se trata de denúncia inepta, já que não houve a necessária individualização das condutas atribuídas a **Marco Antônio** e a **Marcelo Alonso**; ao contrário, a acusação limitou-se a reproduzir o texto legal para atribuir aos pacientes a prática dos crimes previstos pelos artigos 1º, I, da Lei nº 8.137/90, e 337-A, do Código Penal;
- b) ser injustificável o prosseguimento da presente ação penal, já que *o débito consubstanciado na autuação objeto do presente feito foi incluído no Programa Especial de Regularização Tributária*, cuja a adesão fora *consolidada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*, o qual está sendo cumprido a contento, já que a empresa vem antecipando parcelas vincendas a fim de concluí-lo com a maior brevidade possível (cfr. fls. 228/229, dos autos originários);
- c) não bastassem tais fatos, *a adesão ao parcelamento teria acontecido antes do recebimento da denúncia, já que, nos tempos atuais, esse momento foi dividido em dois – um, tão logo oferecida a inicial acusatória, e outro, após a apresentação das respostas à acusação*;
- d) a despeito de o Ministério Público Federal não tecer qualquer consideração a respeito da inépcia apontada, concordou com o pedido fundado na adesão ao programa de parcelamento, e, sem qualquer fundamento legal, afirmou que *“o fato do parcelamento ter aparentemente sido efetivado após o recebimento da denúncia não impede a suspensão da presente ação penal, tampouco entra em conflito com a norma anteriormente exposta”*, vez que *“há o entendimento de que o recebimento da denúncia passou a ser ato complexo, exercido em duas fases distintas”* (cfr. fl. 268, dos autos originários);
- e) Oficiada a Procuradoria da Fazenda Nacional, houve a confirmação de que os créditos representados pelas inscrições n. 80 2 16 000061-89, PAF 15983.720047/2015-39, constituídos contra *Segala Comércio de Veículos Ltda.*, foram incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, em 24.08.2017, e se encontram regulares (cfr., fls. 278);
- f) embora conhecedor de referidas informações, o órgão do Ministério Público Federal requereu o prosseguimento da ação penal ajuizada em desfavor dos pacientes;
- g) o Juízo de primeiro grau, ao examinar a manifestação ministerial, entendeu por *incabível a suspensão do feito, decorrente de parcelamento do crédito tributário, tendo em vista o recebimento da denúncia já ter se concretizado (p. 6 do doc. nº 1)*, igualmente afirmou que *não se configura(r) a alegada inépcia da denúncia, uma vez que foi satisfatoriamente especificada a conduta atribuída aos acusados, com descrição suficiente dos fatos e suas circunstâncias em relação à imputação, possibilitando o exercício da ampla defesa* (cfr. Id n. 125527584);
- h) não há qualquer justificativa para o prosseguimento da ação penal, pois, se a empresa aderiu ao PERT, antes do recebimento da denúncia, e vem honrando seu compromisso, não há qualquer motivo para se supor que não haverá sua integral quitação, com a conseqüente extinção da punibilidade dos pacientes;
- i) embora ato de receber a denúncia tenha sido dividido em dois, a interpretação do conceito não pode ser restritiva para prejudicar os pacientes;
- j) a adesão da *Segala Comércio de Veículos Ltda.* ao programa de parcelamento se deu antes do efetivo recebimento da denúncia, razão pela qual, há que se reconhecer, quanto ao particular, ausência de justa causa para manter-se o processamento da Ação Penal em apreço, haja vista a manifesta ausência do interesse de agir do Estado em desfavor dos pacientes;

k) por tais fundamentos pretendem a concessão da ordem, com a consequente suspensão do andamento da ação penal 0006120-02.2016.4.03.6104, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Santos, na fase em que se encontra, até que haja informação sobre o término do parcelamento do débito objeto do referido processo; alternativamente, requerem o reconhecimento da inépcia da inicial acusatória, com a consequente anulação do processo originário.

Foram juntados documentos (ID n. 125527584 a 125527733).

Sempedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001098-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

PACIENTE: BOZIDAR KAPETANOVIC

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO BRABO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 09/03/2020.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001612-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: GABRIEL SOUSA BRITO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 09/03/2020.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001626-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO
IMPETRANTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 09/03/2020.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001608-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JOCIMAR APARECIDO DA SILVA
IMPETRANTE: GABRIELA TUANNE PASTRE, RODRIGO MORAS DA SILVA, MICHELLE CRISTINA
POSSAGNOLI SIMONI
Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO MORAS DA SILVA - PR63775, MICHELLE CRISTINA POSSAGNOLI SIMONI
- PR34356, GABRIELA TUANNE PASTRE - PR80133
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 09/03/2020.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001538-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: WILSON FERREIRA
IMPETRANTE: RICARDO JORGE
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO JORGE - SP150825
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 09/03/2020.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001494-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PATRICK DOS SANTOS DA SILVA, ANTONIO RAFAEL SANTOS CORDEIRO, JENIFER ALVES LIMA
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Requeru-se a intimação da data de julgamento do presente *writ*.
Intime-se do julgamento do presente *habeas corpus* a ser realizado na sessão de julgamento da 5ª Turma do TRF da 3ª
Região de 09.03.20, com início às 14 horas.
São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002035-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ROSELI APARECIDA DA GAMA RIBEIRO, MARIA NATHALIA CARDOSO SILVA
IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295
Advogado do(a) IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 09.03.2020.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012513-94.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ELZIO STELATO JUNIOR, WELLINGTON LUIS DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PESTANA - SP42404-A
Advogado do(a) APELANTE: MARGARETE DE CASSIA LOPES - SP104172-N
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada as partes acerca do Acórdão proferido nos autos 0017654-94.20018.4.03.6112 (ID 122347126, p. 474/493v.), conforme abaixo:

“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de Maria Loedirde Jesus Lara e negar provimento à remessa necessária e às demais apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004829-47.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KRK COMERCIO DE AUTO PECAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROGERIO TEODORO DE OLIVEIRA - PR34067-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002369-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOINHO ROMARIZ, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA RENATA PASSOS DE OLIVEIRA - SP174008-A, ISADORA PETENON BRASLAUSKAS - SP177090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019453-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LOJAS CEM SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 124225593) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025408-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: FERNANDO MASCARENHAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MASCARENHAS - SP285341
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Centrais Elétricas Brasileiras S/A, ora agravante, aponta equívocos no cálculo da Contadoria:

(1) o termo final para a apuração das diferenças de correção monetária seria o 1º dia do ano subsequente ao recolhimento e, não, a data da conversão em ações;

(2) o termo final dos juros remuneratórios, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, seria a data da assembleia de conversão em ações (30 de junho de 2005). A partir daí, incidiriam apenas os encargos próprios dos débitos judiciais.

(3) indevida inclusão dos créditos objeto da 4ª conversão, pois tais valores teriam sido depositados em juízo, em ações nas quais se discutiu a constitucionalidade do empréstimo compulsório. Nesse ponto, sustenta que o prazo de 20 (vinte) anos para a devolução dos valores, pela Eletrobrás, só começaria a correr na data da conversão dos depósitos em renda.

Requer a realização de novos cálculos, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no regime de repetitividade.

Resposta (ID 102272686).

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, os valores referentes à 4ª conversão foram depositados judicialmente, em ações nas quais se discutiu a constitucionalidade do empréstimo compulsório.

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou que os cálculos das diferenças de correção monetária e juros deveriam abranger os referidos valores, em r. decisão publicada em 4 de abril de 2018 (fls. 42/43, do ID 27189516 – autos de origem).

A agravante não interpôs recurso.

Ocorreu a preclusão, neste ponto.

As demais questões impugnadas foram objeto de análise, pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil/73.

Segue a ementa:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como 'amicus curiae'.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM. 1.2. Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. 2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64. 2.3 Entretanto, **descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.**

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA: 6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações; b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos. 6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11, 79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada. 6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO: Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4); b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3); c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido.

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009).

No caso concreto, a ação foi julgada procedente, em parte, para reconhecer o “direito de atualização dos créditos relativos ao ECE desde cada recolhimento, incluídos os índices expurgados, assim como a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas”.

A apelação da autora foi provida, em parte, para afastar a correção monetária do período compreendido entre o dia 31 de dezembro do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação, exceto quanto ao valor convertido em ações, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade (RESP 200800305592, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 27/11/2009).

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou que os cálculos fossem realizados nos termos da r. sentença e do v. Acórdão.

Determinou, ainda, a incidência dos juros remuneratórios até a data do efetivo pagamento, conforme definido na r. sentença.

O procedimento está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A questão é explicitada no voto condutor do Ministro Gurgel de Faria:

*“Ante a constatação da divergência, deve-se seguir o entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgado do repetitivo, de tal sorte que, **reconhecida a existência de saldo de correção monetária, não convertido em ações, são devidos os juros remuneratórios de 6% até o seu efetivo pagamento.***

[...]

Cumpra anotar que o precedente invocado pela Fazenda Nacional, EREsp 826.809/RS, não contraria esse entendimento, tendo em vista o acórdão ter concluído que "os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a. previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até [...] a data em que houve a efetiva conversão em ações, na forma dos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente".

Ou seja: nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os juros são devidos até a data em conversão em ações, ou, tratando-se de diferença não-paga e não-convertida, até o efetivo pagamento.

No caso concreto, a agravante apresentou impugnação, na qual questionou o termo final dos juros remuneratórios e a inclusão, no cálculo, dos valores objeto da 4ª conversão.

Intimada, a Contadoria Judicial ratificou os valores (fls. 73, ID 27189516).

A agravante, então, apresentou nova impugnação (fls. 79/92, ID 27189516).

A r. decisão agravada:

“No mais, ficou bem esclarecido que a Contadoria obedeceu ao comando do julgado, computando juros remuneratórios e correção monetária até 11/2015 (data do cálculo), diante da inexistência da conversão em ações (fl. 1569). No ponto, sem razão a Eletrobrás.

Por outro lado, a Eletrobrás sequer fundamenta sua insurgência quanto à incidência dos juros moratórios, limitando-se a dizer que estão majorados. Não vejo qualquer óbice à incidência dos juros moratórios sobre o principal e os juros remuneratórios, pois são encargos que possuem finalidades distintas: um destina-se a remunerar o capital ‘emprestado’ e o segundo é devido em razão da caracterização da mora, de forma que não há qualquer ilegalidade nos cálculos da Contadoria nesse aspecto.

Destaco que após a impugnação da Eletrobrás à conta apresentada (fls. 1557/1564), foi determinada a remessa dos autos à Contadoria para esclarecimentos quanto aos argumentos da empresa pública, os quais foram devidamente prestados na fl. 1569. Porém, a Eletrobrás nas fls. 1573/1601 apresentou novos argumentos, não cogitados em sua impugnação sobre os cálculos, os quais não merecem ser conhecidos, sob pena de eternizar-se a discussão a cada oportunidade em que é concedida vista à empresa pública. Acresço que vários dos argumentos referem-se à rediscussão do decidido pela sentença e acórdão transitado em julgado, o que não pode ser aceito, sob pena de violação ao disposto no art. 509, § 4º, do CPC”.

Conclui-se que os cálculos foram realizados nos termos determinados pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, e em conformidade com a jurisprudência da Corte Superior.

A agravante diverge dos valores encontrados pela Contadoria Judicial sem, contudo, provar, especificamente, a razão da divergência.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, “b”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003103-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO INGLESE FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO NICOLAU DE CASTRO - SP292121-A

AGRAVADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória.

O autor, ora agravante, suscita preliminar de nulidade da decisão administrativa por violação ao princípio do juiz natural: a redistribuição ao substituto regimental apenas seria autorizada na hipótese de impedimento, nos termos do artigo 42, § 3º, do Decreto nº. 7.123/10 – o que não é o caso. A divisão de tarefas não autorizaria a redistribuição.

Sustenta que o suplente é mero substituto, sem direito a voto, conforme artigo 20, § 5º, do Decreto nº. 7.123/10.

Aponta nulidade por cerceamento de defesa: não teria sido intimado da decisão que negou provimento ao recurso administrativo no âmbito da CRPC. Nos termos do artigo 26, da Lei Federal nº. 9.784/99, seria necessária a publicação em diário oficial e a expedição de carta com aviso de recebimento para o endereço do agravante. Sem o envio da correspondência, não ocorreria o trânsito em julgado administrativo. Ademais, a anterior devolução de carta com AR negativo não afastaria a obrigatoriedade do envio por ocasião da nova decisão administrativa.

Afirma irregularidade na aplicação da sanção sem oportunidade de saneamento das irregularidades de acordo com o artigo 22, § 2º, do Decreto nº. 4.942/03. O saneamento seria um direito do infrator e um dever da Administração. No caso concreto, não teriam sido valorados os documentos apresentados.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação anulatória de sanção administrativa.

A.r. decisão (ID 26371945 na origem):

*“Em relação ao **aspecto formal**, a princípio, tenho que a lavratura do auto de infração observou a todos os ditames legais; **por mais de uma vez**, foi prorrogado o prazo para a apresentação da documentação fiscal e, nesse sentido, mostra-se descabida a alegação do autor de que deveria ter sido intimado previamente à lavratura do Auto de Infração, para corrigir, em prazo razoável, as irregularidades apuradas na ausência de apresentação da documentação solicitada.*

*A alegação de prejuízo, pelo não oferecimento à PREVIC de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, também não se mostra suficiente a amparar a pretensão autoral, porquanto a autoridade competente já se manifestou pela **inaplicabilidade** do disposto no §2º do art. 22 do Decreto 4.942 à situação ora apreciada por existir “impossibilidade material de correção das irregularidades, consubstanciada na ausência de prestação de informações ou esclarecimentos solicitados formalmente pela Fiscalização” (ID 26224600 – página 128).*

*No tocante à violação do princípio do Juiz Natural, melhor sorte não lhe assiste, porque não se tratou de alteração arbitrária de relatoria, mas sim de **procedimento interno de divisão de tarefas**, devidamente justificado pelo Sr. Paulo Nobile Diniz, in verbis:*

“Na qualidade de Relator designado para o Processo nº 44011.001428/2018-53, relativo à entidade UASPREV – União de Assistência aos Servidores Públicos Previdência Privada, conforme sorteio realizado na 88ª Reunião Ordinária da CRPC, ocorrida em 27/02/2019, e Ofício SEI nº 126/2019/CRPC/COORC/GABIN/SPREV/SEPRT-ME, de 01/03/2019, bem como da divisão de tarefas combinada com o Membro Titular da vaga da qual sou suplente, senhor Maurício Tigre Valois Lundgren, venho requerer à Vossa Excelência a conversão do julgamento deste Processo em Diligência, nos termos do inciso I do Art. 38 do Decreto nº 7.123, de 03/03/2010, com o consequente retorno do mesmo à Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, pelo motivo exposto a seguir” (ID 26224600 – página 163).

*De igual maneira, por todo o trâmite processual retratado nos autos, ao menos nesse juízo de **cognição sumária**, tenho que **não se observa** desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Ao contrário: o autor **foi notificado** a apresentar defesa, constituiu advogado para tanto, deixou de requerer a produção de provas complementares e apresentou alegações finais, conforme demonstram os documentos de ID 26224600 – páginas 117/120.*

*Outrossim, antes do julgamento de seu recurso, endereçado à Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, ao autor **foi encaminhada correspondência** (ID 26225803 – páginas 8 e 9) e houve a devida publicação da pauta Diário Oficial (idem – página 13). E, após o julgamento do recurso voluntário, a decisão também fora eletronicamente publicada e encaminhadas por correspondência com aviso de recebimento (idem páginas 43/49)*

*Por fim, quanto alegações no sentido de que sua condenação no referido processo disciplinar é injusta, pois não cometeu as infrações a ele imputadas e, em caráter subsidiário, deveria haver a redução de seu montante, tenho que, diante da presunção de veracidade de que gozam os atos administrativos, a matéria **demandava dilação** probatória.*

*No mais, o Poder Judiciário deve abster-se da análise do juízo de **conveniência e oportunidade** do órgão competente, limitando-se ao exame da compatibilidade do ato administrativo com as normas legais e constitucionais, o que ocorreu, na conformidade acima exposta.*

*Isso posto, ausentes os requisitos, **INDEFIRO** o pedido de tutela de urgência”.*

A decisão administrativa é presumivelmente legítima. Cumpriria ao agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, o agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

De fato, o artigo 42, do Decreto nº. 7.123/10, faz referência ao impedimento do titular **ou suplente**. O impedimento é uma das hipóteses autorizadas da redistribuição, mas não é a única. A organização interna do trabalho também é causa de atribuição processual, não existindo irregularidade no procedimento.

Com relação às intimações, nessa análise inicial, não se verifica irregularidade. Ademais, o artigo 26, § 3º, da Lei Federal nº. 9.784/99, determina que a intimação se realize por “**meio que assegure a certeza da ciência do interessado**”. No caso concreto, ocorreu a intimação em diário oficial. Considerado o andamento do processo administrativo, com amplo exercício do direito recursal pelo agravante, não se vislumbra a nulidade.

De sua vez, ao que parece, a autoridade administrativa entendeu que os documentos apresentados pelo agravante não foram suficientes para saneamento da questão, nos termos do artigo 22, § 2º, do Decreto nº. 4.942/03, motivo pelo qual impôs a penalidade. Concluir em sentido diverso depende da análise das provas.

As questões serão esclarecidas ao longo da instrução, em contraditório.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003794-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: FERNANDO MASCARENHAS
PROCURADOR: FERNANDO MASCARENHAS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MASCARENHAS - SP285341
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, intimou a executada para pagamento.

Centrais Elétricas Brasileiras S/A, ora agravante, informa a pendência de agravo de instrumento anterior, interposto contra r. decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial. Os valores seriam inexigíveis, no atual momento processual.

Aponta erro no valor homologado: o cálculo não teria observado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade.

Aduz que a inclusão, no cálculo, dos créditos objeto da 4ª conversão seria indevida: os valores teriam sido depositados em juízo, em ações nas quais se discutiu a constitucionalidade do empréstimo compulsório. O prazo de 20 (vinte) anos para a devolução dos valores, pela Eletrobrás, só começaria a correr na data da conversão dos depósitos em renda.

Requer, a final, a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

No caso concreto, a agravante foi intimada para pagamento do valor apurado em procedimento de liquidação.

Não foi atribuído efeito suspensivo à impugnação, tampouco ao agravo de instrumento anterior.

O procedimento é regular.

As demais questões – referentes ao cálculo do valor devido – são objeto de agravo de instrumento anterior (processo nº. 5003794-21.2020.4.03.0000) e não podem ser conhecidas no presente recurso: há litispendência, nos termos do artigo 337, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indeferido** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003871-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OMILTON VISCONDE JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE BRIZANTE ORTENY - SP308512
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OMILTON VISCONDE JÚNIOR, em 18/02/2020, objetivando a reforma a r. decisão proferida, em 24/01/2020, nos autos da **Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa nº 005095-70.2019.4.03.6100/SP**, pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (ID n. 124735660), por meio da qual foi indeferido o pedido de substituição de bens.

Afirma o agravante que o valor do hipotético dano acrescido da multa, no mesmo valor, é de R\$ 34.994.583,08.

Ressalta que foi bloqueado em sua conta corrente a importância de R\$ 19.812.182,97, bem como penhorado o imóvel de matrícula nº 9814, Fazenda Santa Cecília (ID 124735654), perante o Cartório de Cajuru-SP, cujo valor venal é de R\$ 28.191.260,00.

Aduz que a soma das constrições ultrapassa o valor da garantia em R\$ 13.008.859,89, razão por que objetiva a liberação do excesso, mediante o desbloqueio em sua conta corrente ou por meio da baixa da constrição sobre a matrícula do referido imóvel.

É o relatório.

Decido.

Em breve síntese, foi deferido, inicialmente, o pedido de liminar do Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa nº 5005095-70.2019.4.03.6100/SP, conforme a r. decisão ID 124735644, proferida em 05/07/2019.

Na ocasião, o Ministério Público Federal havia pugnado pela indisponibilidade de bens até o limite de responsabilidade do agravante, no valor de R\$ 17.497.291,54, acrescido do e multa de 2 (duas) vezes o valor do dano ao erário, no montante de R\$ 34.994.583,08, perfazendo o total de R\$ 52.491.874,50.

Efetuada o bloqueio do valor de R\$ 19.812.182,97 em ativos financeiros, por meio do sistema Bacenjud (ID 124735646), o agravante vem pleiteando a alteração da modalidade de constrição, principalmente, no sentido de substituir o valor retido em dinheiro pelo oferecimento de bens imóveis livres e desembaraçados de empresa administradora de bens familiares. O Ministério Público Federal chegou a externar a sua concordância (ID 124735647, 124735649, 124735650 e 124735651).

O r. Juízo indeferiu o pedido de substituição, em 31/07/2019 (ID 107428859), nos termos da r. decisão prolatada pela MM. Juíza Federal Ana Lucia Petri Betto, sob o fundamento de que: a) o artigo 835 do CPC estabelece a ordem de preferência; b) as certidões imobiliárias apresentadas estariam desatualizadas; c) a presença de cláusula de impenhorabilidade averbada na matrícula nº 145.957 (Edifício Cidade de Madri); e, ainda, d) os imóveis apresentados seriam de propriedade de pessoa jurídica estranha aos autos.

Dessa decisão foi interposto o **agravo de instrumento nº 5020005-69.2019.4.03.0000**, do qual o agravante desistiu, posteriormente.

Reiterado o pedido substituição da constrição, o pleito foi acolhido pela r. decisão (ID 124735653) proferida pelo MM. Juiz Federal Paulo Cezar Duran, em 09/10/2019, sob o fundamento de que o teriam sido oferecidos bens imóveis suficientes, observando-se os seus respectivos valores venais (R\$ 28.191.260,00), conforme as exigências do Ministério Público Federal.

Deferida a substituição, ato contínuo foi aperfeiçoada a averbação na matrícula do imóvel nº 9814, Fazenda Santa Cecília (ID 124735654), perante o Cartório de Cajuru-SP. Todavia, as averbações dos demais imóveis ofertados não foram aperfeiçoadas em razão da emissão de notas de exigência pelos respectivos cartórios.

No entanto, aquela r. decisão foi reconsiderada pela r. decisão (ID 124735658), proferida em 24/10/2019 pela MM. Juíza Federal Ana Lucia Petri Betto que, novamente designada para o r. Juízo da 4ª Vara Federal Cível, entendeu por bem apreciar e rejeitar os embargos de declaração interpostos, e, além disso, indeferir, de ofício, a substituição determinando a baixa na constrição averbada no Cartório de Cajuru-SP.

Em face do indeferimento da substituição, o ora agravante interpôs, em 26/11/2019, o **agravo de instrumento nº 5030627-13.2019.4.03.0000**, objetivando reformar a decisão prolatada em 24/10/2019, que indeferiu a substituição dos seus ativos financeiros bloqueados via BacenJud por bens imóveis, com fundamento na preferência legal prevista no art. 835, § 1º, do CPC/2015.

Naquele recurso (AI nº 5030627-13.2019.4.03.0000) OMILTON VISCONDE JUNIOR visava obter a substituição dos ativos financeiros bloqueados via BacenJud pelos imóveis indicados, sob os seguintes fundamentos: a) inexistência de indícios da prática de improbidade administrativa, b) de ausência de dolo, c) a ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto; d) a impossibilidade de reforma de ofício da decisão que deferiu a substituição por bens imóveis e, ainda, e) a desproporcionalidade da estimativa da pena de multa.

Especificamente sobre a questão da indisponibilidade dos bens, o eminente Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu a r. decisão, cujo trecho transcrevo abaixo:

“A indisponibilidade é cabível, quando da identificação, em juízo preliminar, de ato de improbidade administrativa causador, em tese, de lesão ao patrimônio público ou de enriquecimento ilícito.

A decretação da cautelar independe da perspectiva de dilapidação patrimonial, porque o “periculum in mora” é reverso, em favor da Sociedade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO. (...)

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014).

A manutenção do parcelamento não autoriza a revogação da indisponibilidade.

**** Substituição dos bens indisponíveis ****

A questão envolve direito indisponível, sendo viável a verificação da regularidade pelo Magistrado, a qualquer momento.

A concordância, ou não, da Procuradoria da República só possui força argumentativa.

A propósito da fundamentação em si, como já anotado em análise anterior, a r. decisão restabelece preservando o bem de melhor liquidez, para a eventual satisfação do resultado útil do processo. Confira-se (ID 20013040, na origem):

“(…)

Indefero, portanto, o requerido pelo Ministério Público Federal e por OMILTON VISCONDE JUNIOR ao ID 20067929”.

**** Indisponibilidade e multa civil ****

Quanto à abrangência da indisponibilidade, no que diz respeito à multa civil, a Lei Federal nº. 8.429/92:

Art. 7º. (...)

A postulação está em linha de harmonia com o sistema racional da Lei de Improbidade Administrativa.

O capítulo “Dos Atos de Improbidade Administrativa” é dividido em três Seções, cuja diferenciação é operada pela consequência da conduta.

A Seção I trata “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”.

A Seção II, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”.

A Seção III, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública”.

A proteção cautelar é projetada a partir destas consequências. Nas hipóteses da Seção III, como não há prejuízo patrimonial ao Erário ou enriquecimento ilícito do infrator, a sanção econômica é a multa.

Daí a razão do legislador não abrir a possibilidade da constrição cautelar, nesta última hipótese. Há sentido de proporcionalidade na lei, neste ponto.

No caso concreto, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para a apuração eventual ato de improbidade na atuação de agente fiscal, por ocasião da análise de pedidos de parcelamento, que causaram prejuízo ao erário, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº. 8.429/92.

É viável a decretação da indisponibilidade.

Não parece justificável, todavia, a fixação do valor da multa em valor superior ao do suposto dano ao Erário.

A Lei de Improbidade Administrativa tem eficiente sistema punitivo. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificção razoável, compatível com a eventual gravidade dos fatos.

A constrição deve ser autorizada no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

Por tais fundamentos, defiro, em parte, a antecipação de tutela, para limitar a constrição, com relação à multa civil, no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

Destaque-se, portanto, que a questão da substituição dos bens já está sendo discutida nos autos do AI nº 5030627-13.2019.4.03.0000.

De outra parte, a indisponibilidade dos bens deve ser proporcional ou equivalente ao valor do eventual dano acrescido da multa, que na hipótese, por força da r. decisão proferida naquele recurso (AI nº 5030627-13.2019.4.03.0000), é de uma vez o valor do dano. Note-se, porém, que a questão da multa aplicável ainda se encontra pendente de solução definitiva.

O agravante, neste recurso, está a discutir a substituição dos bens em decorrência do excesso de garantia oferecida, na medida em que fora efetuado o bloqueio via Bacenjud de R\$ 19.812.182,97, e penhorado o bem imóvel, pelo valor venal de R\$ 28.191.260,00, mediante averbação na matrícula nº 9814, Fazenda Santa Cecília (ID 124735654), perante o Cartório de Cajuru-SP.

A soma das garantias alcança a cifra de R\$ 48.003.442,97, razão pela qual o agravante insurge-se contra a manutenção da indisponibilidade do excesso consistente em R\$ 13.008.859,89, pugnando, assim, pela liberação desse montante em sua conta bancária, ou, ainda, que seja afastada a constrição do imóvel penhorado.

A questão diz respeito à efetiva garantia do Juízo em sede de ação de improbidade administrativa.

Com efeito, somente a cognição exauriente poderá mensurar efetivamente os valores devidos a título de eventual condenação ao integral ressarcimento de danos ao erário na ação originária, e sua respectiva multa, na forma do artigo 7º da Lei nº 8.429, de 02/06/1992.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. ART. 7º DA LEI N. 8.429/92. INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE.

1. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

2. Na espécie, o Juízo de Primeira Instância considerou que o dano aos cofres públicos perfaz o valor de R\$ 41.782,12 (quarenta e um mil, setecentos e oitenta e dois reais e doze centavos). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada pela desnecessidade de individualização dos bens sobre os quais se pretende fazer recair a indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, considerando a diferença existente entre os institutos da "indisponibilidade" e do "sequestro de bens" (este com sede legal própria, qual seja, o art. 16 da Lei n. 8.429/92). Precedentes: REsp 1195828/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010; AgRg na MC 15.207/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.9.2009; AgRg nos EDcl no Ag 587.748/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.10.2009.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1307137/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012)

Ademais, o agravante argumenta que a constrição sobre o imóvel, estaria a impedir as suas atividades empresariais e familiares. Todavia, a indisponibilidade de bens na forma do artigo 7º da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, não equivale à expropriação do bem e, além disso, difere de penhora.

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ART. 649, X, DO CPC/1973 INAPLICÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara à expropriação do bem, muito menos trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Art. 649, X, do CPC/1973 (art. 833, X, do CPC/2015) inaplicável. Precedente: REsp 1.260.731/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/11/2013.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do Recurso Especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1698916/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ARTS. 648 E 649, X, DO CPC INAPLICÁVEIS. NÃO SE EQUIPARA A PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara a expropriação do bem, muito menos se trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Arts. 648 e 649, X, do CPC inaplicáveis. Precedentes do STJ.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1260731/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

Assim, a constrição sobre o imóvel de matrícula nº 9814, Fazenda Santa Cecília (ID 124735654), perante o Cartório de Cajuru-SP, cujo valor venal é de R\$ 28.191.260,00, não pode ser considerada impeditiva à atividade do agravante.

Com efeito, no que toca à efetiva liberação do excesso, conforme pretendido, a providência esbarra na redução da garantia do Juízo *a quo*. A *uma*, porque a redução da constrição sobre os ativos financeiros caracteriza hipótese de substituição propriamente dita, cujo assunto estaria sendo discutido no AI nº 5030627-13.2019.4.03.0000; a *duas* porque a liberação do bem imóvel estaria a desguarnecer a garantia suficiente ao total ressarcimento.

Nada impede, porém, que o agravante ofereça outro conjunto de bens com valores venais menores, de forma a viabilizar a liberação do imóvel de matrícula nº 9814, Fazenda Santa Cecília, mediante a apresentação de comprovação de seus respectivos valores venais.

Esse é o entendimento da jurisprudência desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – SUBSTITUIÇÃO E LIBERAÇÃO DE VALORES MANTIDOS EM CONTAS BANCÁRIAS – PREFERÊNCIA LEGAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EFETIVA A RESPEITO DA PROPRIEDADE, DA AUSÊNCIA DE ÔNUS E DO REAL VALOR DO BEM IMOBILIÁRIO – AGRAVO PROVIDO.

I – Em agravo anterior, de minha relatoria, esta E. Turma já havia indeferido a liberação dos bens pertencentes ao agravado (TRF3, PJE nº 5007279-97.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 11.10.2018, e-DJF3 23.10.2018). Posteriormente, o juízo da causa, atendendo ao pedido da parte interessada, reanalisou a questão e deferiu o pedido de substituição dos bens pelo imóvel de matrícula nº 8394, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiá, mantendo, contudo, o bloqueio sobre a quantia de R\$ 398.964,38, suficiente para garantir o ressarcimento ao erário.

II – Configura entendimento consagrado tanto no âmbito desta E. Corte como também no STJ que a decretação da indisponibilidade dos bens do agente deve abranger montante que assegure o ressarcimento do prejuízo ao erário e também o pagamento de eventual condenação em multa civil.

III – Finalidade da indisponibilização de bens é garantir futura execução por quantia certa. Desse modo, aplica-se por analogia o estatuído no artigo 835 do CPC, que veicula de ordem de preferência para a penhora. Precedentes: TRF3, AI nº 0000502-55.2016.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. para acórdão Des. Federal André Nabarrete, j. 22.11.2017, e-DJF3 06.03.2018; TRF2, AI nº 0013074-75.2013.4.02.0000, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Ricardo Perlingeiro, j. 29.04.2016, publ. 04.05.2016.

IV – Desarrazoada a decisão que liberou a quantia em dinheiro de R\$ 691.365,05, substituindo-a pelo imóvel indicado pelo agravado.

V – De se observar, também, que o pedido de substituição não foi instruído com cópia atualizada da matrícula imobiliária, impedindo a análise da propriedade e a verificação da inexistência de outros ônus. Também foi instruído com avaliação unilateral, efetuada a pedido da parte interessada e sem qualquer demonstração de critérios técnicos ou descritivos a respeito das benfeitorias existentes, não se prestando para embasar decisão judicial.

VI – Agravo de instrumento provido para manter a indisponibilidade sobre os ativos financeiros.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000489-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 08/05/2019)

As questões serão esclarecidas ao longo da instrução, em contraditório.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Federal Cível de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011124-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PAPIRUS INDUSTRIA DE PAPEL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTIANE PRADO DA SILVEIRA - SP251954
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **ID 124245767**: determino a intimação da agravante para informar quanto à eventual desistência do recurso, nos termos da manifestação da União.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003988-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de ação ordinária, **deferiu a tutela de urgência** para reconhecer à autora - ASSOCIAÇÃO METODISTA DE AÇÃO SOCIAL - o direito de se ver desobrigada a recolher a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em face de sua imunidade.

Na ação originária a autora questiona a exigência do recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS diante da imunidade que goza em razão de sua qualidade de “*associação confessional metodista, com objetivos de assistência social, educacionais, culturais e filantrópicos, com fins não econômicos*”, eis que a conceituação e regime jurídico de “instituições de assistência social e educação”, definidos pelo STF, aplicam-se, por analogia, à expressão “entidades beneficentes de assistência social”.

Em seu favor invoca as disposições contidas nos artigos 150, VI, ‘c’, e 195, § 7º, da Constituição Federal, ressaltando o reconhecimento da imunidade tributária de entidades filantrópicas em relação ao PIS pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941/RGS, em sede de repercussão geral.

A d. juíza federal deferiu a antecipação de tutela “*para determinar que no reconhecimento da imunidade tributária da autora a ré se restrinja à análise dos requisitos previstos nos artigos 14 do Código Tributário Nacional, abstendo-se de constituir crédito tributário referente ao PIS folha de salários em razão de outros requisitos adicionais previstos em lei ordinária, facultando-se à parte autora o depósito judicial das importâncias*”.

Nas **razões recursais** a União Federal alega, inicialmente, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, ante a falta de probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Alerta que a autora/agravada não possui a certificação de entidades beneficentes de assistência social na área de educação – CEBAS, a qual possibilita de imediato que a entidade deixe de recolher as contribuições abrangidas pela imunidade

Sustenta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário já constituído só pode ser concedida mediante o depósito integral e em dinheiro do valor lançado.

Destaca, ainda, que a autora não apresentou os estatutos de todo o período, não acostou aos autos as certidões exigidas no inciso III do artigo 29 da Lei 12.101/2009, não comprovou a demonstração da origem e aplicação de recursos de todo o período e nem apresentou as demonstrações contábeis e financeiras auditadas de todo o período, e não juntou documentação relativa aos demais requisitos do citado dispositivo legal.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Na esteira do entendimento fixado pela Suprema Corte as entidades beneficentes de *assistência social* merecem ser aquinhoadas com a imunidade prevista no § 7º do art. 195 (RE 636.941, LUIZ FUX, STF).

Mas para que possam desfrutar da imunidade as entidades em tela devem obedecer, cumulativamente, aos requisitos do **art. 29 da Lei nº 12.101/2009**.

Tais requisitos são os seguintes:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Portanto, para se conceder *initio litis* o reconhecimento da imunidade reclamada, a entidade deve fazer prova de que atende os requisitos que a lei vigente **exige** para que a imunidade seja reconhecida.

Não é suficiente que a pessoa jurídica se *apelide* de "entidade de assistência social" ou que apresente o CEBAS; outras condições ela deve ostentar para que se exima de recolher a contribuição que é exigida de todas as entidades sem fins lucrativos, salientando-se que a própria lei exige que a prestação da "assistência social" em caráter suplementar àquela prestada pela União na forma da Lei nº 8.742/93 o seja de forma **gratuita, continuada e planejada**, para os usuários e para quem deles necessitar, sem discriminação (**art. 18**).

Na espécie dos autos, vejo que a agravada não juntou todos os documentos exigidos pelo art. 29 da Lei nº 12.101/2009, especialmente a CEBAS, não evidenciando, assim, de modo suficiente, a **probabilidade do direito** para os fins do art. 300 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001993-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317

AGRAVADO: AGUINALDO PRADO ANDRADE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o pedido administrativo sob o Protocolo n. 1090565167 (fls. 25), em nome da parte impetrante, finalizando-o com a análise do direito pleiteado na via administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“É preciso destacar, inicialmente, que a garantia de duração razoável do processo é uma garantia prevista constitucionalmente (art. 5º, LXXVIII, CF). Nesse aspecto, quando não há prazo fixado para a Administração Pública praticar atos de seu dever, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser o disposto na Lei 9.784/99, qual seja, 30 dias, conforme dispõem os artigos 48 e 49, da Lei 9.784/99 - *Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência; Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Com efeito, a parte impetrante protocolizou o pedido de benefício previdenciário em análise junto ao INSS na data de 18/03/2019 (fls. 25), sendo que tal pleito, ao que tudo indica, não foi analisado pela autoridade impetrada até a data da impetração, sem qualquer fundamento legal para a demora.

Assim, já há um lapso temporal superior ao previsto na Lei 9.784/99 desde a apresentação do pedido administrativo em questão e a presente data, o que extrapola o limite da razoabilidade, já que não pode o particular, em virtude de omissão administrativa, arcar com os prejuízos financeiros decorrentes do não recebimento dos valores referentes a benefício previdenciário a que supostamente tem direito.

Pode-se afirmar, então, que estão demonstrados a plausibilidade das alegações e o risco de dano irreparável, pressupostos para concessão da tutela de urgência.

Ante todo o exposto, **defiro o pedido liminar...**”

Nas **razões recursais** o agravante sustenta que é público e notório o cenário de dificuldades administrativas decorrente da escassez de servidores, destacando, de outra parte, os esforços empreendidos pela Administração na adoção de providências para a regularização da análise dos requerimentos pendentes.

Invoca a aplicação do princípio da reserva do possível e também a necessidade de observância dos princípios da isonomia e impessoalidade, não sendo legítimo privilegiar o autor em detrimento dos demais administrados que também aguardam decisão administrativa sobre os benefícios previdenciários.

Alega ainda que o prazo de 30 dias previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

De todo modo, caso superada tal argumentação, requer seja concedido prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG.

Nestes termos pede o provimento do recurso, com atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Nas razões do agravo de instrumento o INSS não informou **qualquer situação concreta impeditiva** para análise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante em 18/03/2019, limitando-se o recorrente a invocar argumentos anódinos; de concreto, nada.

Assim, está a decisão correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional: 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002065-46.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001397-12.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000610-46.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003650-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: KATIA JORGE CIUFFI PIRES, ACEF S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

AGRAVADO: GUSTAVO GARCIA PACHECO

Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA PAIVA DA SILVA - GO25643

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por KÁTIA JORGE CIUFFI, Reitora da Universidade de Franca e ACEF S.A., contra decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança, “*determinando à autoridade impetrada que efetue a rematrícula do impetrante no primeiro semestre letivo do curso de medicina no corrente ano, independentemente do pagamento da diferença gerada pelo atraso na conclusão do aditamento do 2º semestre de 2019*”.

Narra a impetrante que foi impedida de efetuar a rematrícula no prazo estipulado pela Universidade em razão de diferença de coparticipação decorrente de atraso no aditamento do FIES e que os valores devem ser repassados pela CEF à IES.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Gustavo Garcia Pacheco contra ato dos Diretores da ACEF/SA consistente na recusa de efetuar a rematrícula do impetrante no primeiro semestre do curso de medicina neste ano de 2020.

Esclarece que tal recusa se dá em razão de suposto débito quanto aos valores de coparticipação de FIES, que, no entanto, reputa inexistente.

O presente mandamus foi originalmente distribuído à MM. 4ª. Vara Cível da Comarca de Franca, Justiça do Estado de São Paulo, Juízo esse que concluiu pela competência absoluta da Justiça Federal.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7.º, da Lei n.º 12.016/2009, quais sejam: a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial (fumus boni iuris) e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável, se a medida somente for concedida ao final do processo (periculum in mora).

Alega o impetrante que mediante aprovação em processo de transferência, vinculou-se a ACEF desde o primeiro semestre de 2019, onde cursa medicina, sendo beneficiário do FIES, que custeia 72,35% dos valores despendidos com o curso.

Informa que no segundo semestre de 2019, por força de problemas burocráticos da própria IES, teve dificuldades em formalizar o aditamento do FIES, solicitado em julho e somente concluído em outubro.

A situação descrita gerou diferença de coparticipação no valor de R\$ 3.148,35, ora cobrados pela IES, inclusive sob pena de recusa da rematrícula, o que ocasionará óbice ao aditamento do FIES.

Apesar de a Lei n. 9.870/99, prever que a matrícula de inadimplentes poderá sofrer restrições, a negativa da renovação da matrícula como meio coercitivo para receber o crédito não se mostra razoável no caso.

O impetrante é beneficiário do FIES, que como já mencionado, arca com 72,35% do valor das mensalidades. Portanto, se inadimplência ocorre, é parcial e em valor ínfimo: a diferença cobrada em relação a um semestre inteiro - cuja responsabilidade pode não ser do impetrante - é menor que a sua co-participação em uma mensalidade.

De outro lado, a faculdade dispõe de outros mecanismos para receber o valor que se encontra em aberto.

Ademais, não restou claro, a princípio, se o montante cobrado foi gerado por problemas burocráticos da própria IES; se a cobrança é legítima e quem é o credor:

Nesse sentido, prevê o contrato de abertura de crédito com recursos do FIES (contrato n. 08.0564.187.0000038-60), assinado pelo impetrante, em sua cláusula sexta:

“DA COPARTICIPAÇÃO – O valor não financiado dos encargos educacionais é devido e exigido mensalmente do estudante durante a fase de utilização do Contrato.

Parágrafo Primeiro – A parte não financiada dos encargos educacionais será coberta com recursos próprios do estudante financiado e comporá o pagamento único a ser gerado pelo agente financeiro.”

Nos termos contratados e acima transcritos, entende o impetrante que os valores atinentes à coparticipação do FIES devem ser pagos diretamente ao agente financeiro, redundando o pagamento à instituição de ensino cobrança em duplicidade.

Diante do exposto, neste juízo de cognição sumária, reputo presente a relevância do fundamento da impetração, dada a desproporção entre a exigência do pagamento de R\$ 3.148,35 e o impedimento ao acesso ao ensino superior, notadamente em se tratando de rematrícula.

*Restando evidente, outrossim o perigo da demora, pois a espera por uma decisão definitiva levaria o impetrante a sofrer dano irreparável, pois simplesmente perderia o período letivo por não conseguir aditar o FIES, que exige o documento probatório da regularidade da matrícula – DRM, cujo **prazo fatal é o dia 03/02/2020**.*

*Presentes, pois, as condições legais, **defiro a medida liminar pleiteada**, determinando à autoridade impetrada que efetue a rematrícula do impetrante no primeiro semestre letivo do curso de medicina no corrente ano, independentemente do pagamento da diferença gerada pelo atraso na conclusão do aditamento do 2º semestre de 2019”.*

Nas razões do agravo a recorrente, ACEF/UNIFRAN alega em resumo que o valor financiado pelo FIES é de 72,35% e que o valor remanescente decorre de coparticipação, pago mensalmente pelo aluno à CEF, cujo montante é repassado à IES. E que, no caso, o montante não está sendo pago, restando inadimplente o aluno.

Aduz que no demonstrativo financeiro emitido pela IES em 06/12/2019 e juntado pelo impetrante/agravado, que indicaria a inexistência de débitos, na verdade, demonstra que as parcelas se encontram pendentes.

Argumenta com a ausência de prova documental pré-constituída, pois sequer foram anexadas aos autos as provas atinentes à quitação dos valores correspondentes à coparticipação do impetrante no pagamento do curso.

Aponta a agravante que o “aluno não compreende que os valores não acobertados pelo FIES, a coparticipação, são pagos mensalmente à IES, por meio de repasse da Caixa, após o pagamento feito pelo aluno ao agente financeiro.32.Para ele, só será devida a coparticipação ao final da graduação, como se ela se assemelhasse ao financiamento concedido, o que é um absurdo, como se pode aferir de sua solicitação pela Central de Atendimento ao Aluno”.

Destaca que, segundo a Cláusula 15ª do contrato do FIES o financiado obriga-se a pagar a coparticipação mensalmente, mediante a utilização de recursos próprios, e não somente ao final da graduação, como pensa o agravado e que, na verdade, a inadimplência corresponde ao valor de R\$16.148,78.

Pede a reforma da decisão, com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Na hipótese dos autos não se antevê ato ilegal a ser amparado pela via mandamental.

Consta dos autos que as parcelas de coparticipação, conforme documento anexado pelo próprio impetrante/agravado **estão pendentes** (ID 27475884, pág. 53 dos autos originais).

Na singularidade, não há sequer prova do pagamento do valor de R\$ 3.148,35 apontado pelo agravado e que seria o suposto impedimento para a matrícula. Mesmo porque no entender do recorrido o valor deve ser repassado pela CEF à instituição de ensino superior, após procedimentos burocráticos e, somente ao final do curso de graduação, o aluno deveria pagar este montante à CEF.

Tal conclusão é extraída de trecho da petição inicial da impetração em sua parte final:

"4. De gizar que, o inadimplemento que enseja a impossibilidade da matrícula do impetrante, como dito alhures, diz respeito a procedimento administrativo de formalização dos respectivos aditamentos, a qual incumbe ao FIES, CEF e UNIFRAN, razão pela qual, tão logo sanado, a instituição de ensino receberá a contraprestação pecuniária referente aos serviços educacionais em comento no valor de R\$3.148,35".

Ademais, o impedimento à renovação da matrícula de aluno que se mantém inadimplente encontra previsão no artigo 5º da Lei nº 9.870/99, portanto, não caracteriza violação a direito líquido e certo do impetrante.

Esclareço que as proibições contidas no *caput* do artigo 6º do mesmo diploma legal visam a garantia da prestação contínua do ensino quando a inadimplência do aluno for superveniente à renovação de sua matrícula, não sendo esta a hipótese do pedido inicial deduzido na impetração.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. IMPOSSIBILIDADE. AMPARO LEGAL (ARTS. 5º E 6º DA LEI 9.870/99). APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.

2. A Instituição de Ensino mantém calendário escolar, o qual determina, previamente, o período de renovação de matrícula, obrigatória a cada semestre letivo. Não há ilegalidade do ato da autoridade impetrada pela negativa de renovação de matrícula em razão da inadimplência do aluno.

3. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 357012 - 0024917-09.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2016)

ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.

2. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 553.216/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 186)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNO. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 48.459/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

Por fim, o objeto da liminar e deste agravo coincide com o objeto do pedido formulado na impetração, de modo que conflita com o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, que diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação". Em tais circunstâncias, o pleito formulado é incabível, conforme já decidiu esta Sexta Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001857-15.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, Intimação via sistema DATA: 11/07/2017 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558466 - 0012297-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015).

É que quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011).

Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Apenas em casos excepcionalíssimos é cabível a liminar ou tutela satisfativa antecipatória (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019211-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019); fora daí, cabe ao Judiciário obedecer a legislação contrária que não foi declarada inconstitucional, pois como já foi dito, “a medida cautelar satisfativa é providência excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, exigindo-se, para o seu cabimento, previsão expressa na legislação pátria” (AgInt no REsp 1755331/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018).

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003948-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que **deferiu a medida liminar em mandado de segurança** “para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de realizar os procedimentos de retenção e de compensação de ofício dos créditos reconhecidos em favor da Impetrante indicados nos autos (id 27768390, 27768382, 27768392 e 27768394) com débitos de sua titularidade que estejam em situação de exigibilidade suspensa, por quaisquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, bem como para que conclua todas as etapas de sua competência, inclusive eventual expedição de ordem bancária para liberação dos créditos deferidos, no prazo máximo de dez dias.”

Nas razões do agravo a UNIÃO sustenta que a disponibilização de crédito em sede administrativa deve seguir os procedimentos previstos no artigo 73 da Lei 9.430/1996 e na norma regulamentadora (Instrução Normativa (IN/RFB) nº 1.717/17), sendo lícita a compensação de ofício.

Afirma ser legítima a compensação de ofício administrativa envolvendo obrigação fiscal cuja exigibilidade se encontra suspensa por ser objeto de parcelamento que independe de apresentação de garantia.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz..", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas a o **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permitem, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do artigo 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do artigo 73 da Lei 9.430/96 c/c o artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do parágrafo único ao artigo 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo artigo 61 da IN RFB 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB 1.425/13).

A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o artigo 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do artigo 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o parágrafo único do artigo 73 da Lei 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do artigo 146, III, b, da CF.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13. 1. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. 2. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual. 3. A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional. 4. Apelação da impetrante provida. Reexame necessário improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355535 - 0005367-75.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/02/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE EXTINTA OU SUSPensa, GARANTINDO AO CONTRIBUINTE O DIREITO À RESTITUIÇÃO OU À COMPENSAÇÃO POR INICIATIVA PRÓPRIA DOS CRÉDITOS ALCANÇADOS. APELO DA IMPETRANTE PROVIDO, E REEXAME E APELO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS. 1. Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de ser retida a restituição do tributo diante da existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome. Precedentes. 2. Constata-se que os débitos identificados na comunicação da Receita Federal como passíveis de compensação de ofício encontravam-se extintos ou com sua exigibilidade suspensa mediante: (i) pagamento efetuado com código diverso, mas cuja retificação já foi promovida; (ii) pendência de homologação de compensações realizadas através da transmissão de DCOMP's e retificação das respectivas DCTF's; (iii) pendência de análise de recurso administrativo junto ao CARF - até o presente momento inalterado, conforme consulta ao sistema COMPROT; e (iv) parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa, na forma do art. 3º da Lei 11.941/09, atestando a impetrante a sua adimplência. 3. Mantida a situação fática apresentada e não sobrevivendo a exigibilidade de novos débitos ou dos débitos suspensos, é mister reconhecer a inaplicabilidade do art. 73, par. único, da Lei 9.430/96 e a impossibilidade da compensação de ofício a ser feita pelo Fisco. Por conseguinte, reconhece-se também o direito de a impetrante em ver restituídos os créditos que são objeto do processo 12826.000067/99-78 ou de compensá-los por iniciativa própria nos termos do art. 74 da aludida Lei. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367848 - 0001634-50.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/06/2017)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELO FISCO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Inicialmente resta afastada a preliminar lançada pela parte agravada. O agravo encontra-se adequadamente fundamentado, possibilitando o conhecimento da irrisignação em todos os seus termos, tanto que o impetrante não teve dificuldade para ofertar a sua contraminuta, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa. 2. O pagamento, nos termos do disposto no art. 156, I do CTN, é causa extintiva do crédito tributário, insurgindo-se a parte autora, ora apelada contra a compensação, de ofício, de débitos já extintos, porquanto atingidos por este instituto, bem como cuja exigibilidade encontra-se suspensa, nos moldes do art. 151, II, III e VI. 3. O procedimento adotado pelo Fisco para a aludida compensação encontra respaldo no § 1º do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005: Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. § 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp nº 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011. 5. É defesa a compensação de crédito tributário com exigibilidade suspensa, tanto quando de créditos extintos pelo pagamento. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359471 - 0003381-05.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

O presente recurso não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027655-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

AGRAVADO: EXPEDITO GOMES DA SILVA GAS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS em face de decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa), **indeferiu** pedido de bloqueio de circulação de veículo por meio do sistema RENAJUD.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“1- Vistos,

2- Cuida-se de pedido formulado pelo exequente no sentido de que seja proibida a circulação do veículo constante no resultado da consulta efetivada por meio do sistema RENAJUD. Contudo, no caso em exame, não vislumbro a presença dos elementos autorizadores da pretensão deduzida, uma vez que a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem, v. g. busca e apreensão. Assim, versando a questão sobre procedimento executório, o impedimento de transferência se revela mais adequado, uma vez que a proibição de circulação impediria o executado de utilizar o bem, ainda de sua propriedade.

3- Dessa forma, indefiro a pretensão deduzida pelo executado.

4- Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO. LANÇAMENTO DE IMPEDIMENTO JUDICIAL. SISTEMA RENAJUD. BLOQUEIO E APREENSÃO DO VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE. A expedição de ofícios ao Detran para o lançamento de impedimento de veículo alienado fiduciariamente é desnecessária, pois a propriedade resolúvel do bem pertence ao credor fiduciário, que precisa anuir para que ocorra a transferência do bem dado em garantia. A restrição de circulação de veículo somente é cabível em decorrência do cumprimento de mandado judicial exarado nos autos da ação de busca e apreensão, a ser cumprido por oficiais de justiça e não por funcionários do Detran. (Agravo de Instrumento nº 1.0707.09.185586-6/001 - TJMG - IRMAR FERREIRA CAMPOS – Julg. 23/03/2010).

5- Retornem os autos ao arquivo sobrestado.

6- Intime-se. Cumpra-se.”.

Sustenta a agravante que “é possível realizar o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, é oportuna a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN”.

Afirma que há entendimento jurisprudencial desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça autorizando o bloqueio em hipóteses semelhantes.

Pede a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas a o **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O E. Superior Tribunal de Justiça manifesta-se *em sentido contrário ao entendimento adotado na decisão recorrida* (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVÂNCIA.

1. Em conformidade com o art. 185-A do Código Tributário Nacional, é possível que seja ordenado ao órgão de trânsito competente o bloqueio de automóvel de propriedade do executado para prevenir eventual fraude à execução, mesmo que ainda não tenha havido a formalização da penhora do veículo automotor. Com efeito, é possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN.

2. O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAL. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAL.

3. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso do Sul requereu a expedição de ofício ao Detran local, requisitando o imediato bloqueio na transferência do veículo registrado em nome da executada, ora recorrida.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA RENAVAL. APREENSÃO DO VEÍCULO. IMPOSIÇÃO LEGAL. PENHORA. EFETIVAÇÃO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é legal a localização e restrição de circulação de veículo, por meio do sistema RENAVAL. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.678.675/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/3/2018 e REsp n. 1.744.401/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 22/11/2018.

II - A viabilização da localização e restrição da circulação do veículo objetiva a realização da penhora, tendo como consequência natural a apreensão do bem, sendo indevida autorização para manter a circulação deste, dificultando a satisfação do crédito.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1778360/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 1.022, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ART. 131 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMISSÃO DE CRLV. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Não se conhece de Recurso Especial no que se refere à violação ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil/2015 e ao art. 131 do Código de Trânsito Brasileiro quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, consignou: "da detida análise dos autos extrai-se que o veículo possui restrição de circulação determinada judicialmente. Sobre o tema, importa destacar que o Conselho Nacional de Justiça criou o RENAVAL, que possibilita consultar a base de dados sobre veículos e proprietários do Registro Nacional de Veículos (RENAVAL) e inserir restrições judiciais de transferência, licenciamento e circulação, além de registrar penhora sobre os veículos. As restrições no sistema RENAVAL impedem não só o registro da mudança da propriedade do veículo, como também a emissão de um novo documento de licenciamento (CRLV), o qual deve ser renovado anualmente. **Impede, ainda, a circulação do veículo anotado, possibilitando o seu recolhimento a depósito. O sistema atende aos princípios constitucionais da efetividade da prestação jurisdicional, da celeridade e da economia processual, sendo regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça.** Nesse contexto, a conduta do DETRAN está lastreada em determinação judicial que impede a emissão do licenciamento. (...) Desta feita, a retirada, a priori, da inscrição no RENAVAL deve ser realizada pelo juízo que a registrou. Ademais, o interessado também não comprovou, em sede de cognição sumária, que realizou as diligências previstas na norma do art. 131, § 2º, do CTB. Ante o exposto, **NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento**" (fls. 95-96, e-STJ).

3. A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973, art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial previsto na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1696950/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. *Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.*

2. *Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.*

3. *Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.*

4. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003766-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGROPECUARIA TURBILHAO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

liminar. Agravo de instrumento tirado de mandado de segurança, em que a parte pede a reforma da decisão que **indeferiu a medida**

DECIDO.

O d. juízo de origem, em decisão inicial mantida em sede de declaratórios, assim decidiu:

*“Trata-se de PEDIDO DE LIMINAR, formulado em sede de Mandado de Segurança, impetrado por **AGROPECUÁRIA TURBILHÃO EIRELI** (CNPJ n. 14.020.186/0001-55) em face do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, visando a obter provimento jurisdicional que determine “o imediato cancelamento do registro do arrolamento fiscal sobre as matrículas imobiliárias n. 15.092 (antiga matrícula n. 211), 15.084 (antigas matrículas 6262 e 8029) e 9110 (sem alteração de número da matrícula), haja vista que os ativos já não mais pertenciam ao patrimônio do fiscalizado, que regularmente e previamente noticiou sua transferência a terceiro, com a consequente e devida baixa em sua Declaração de Ajuste do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física”.*

*Narra a empresa impetrante, em suma, que em 27/08/2018, no intuito de fomentar suas atividades, deliberou o **aumento do capital social** mediante a subscrição de novas quotas sociais, as quais foram integralizadas através da aquisição dos bens imóveis registrados sob as matrículas ns. 6.262, 9.109, 9.110, 211 e 8.029 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Estrela D’Oeste, São Paulo. Afirma que referido ato societário foi registrado na Junta Comercial em 19/10/2018.*

*Alega que, “para a surpresa e inconformismo da impetrante, consta nas matrículas imobiliárias dos aludidos imóveis, registro protocolizado aos 18/06/2019, a requerimento da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, noticiando arrolamento em nome do Sr. **Etivaldo Gomes Filho** e, portanto, antigo proprietário das referidas áreas rurais”.*

Sustenta que a impetrada, “além de arrolar imóvel de terceiro adquirente de boa-fé, também desconsiderou o fato de que os imóveis rurais arrolados já não compunham o patrimônio da pessoa física em sua declaração de renda, o que evidencia uma vez mais a arbitrariedade do ato administrativo, praticada ao arrepio dos ditames da Lei n. 9.532/1997”.

*Alega que o requisito do “**periculum in mora**” revela-se presente, uma vez que “a ausência de registro imobiliário da conferência dos bens imóveis integralizados em aumento de capital social, deixará sem lastro as quotas sociais da pessoa jurídica, implicando na responsabilização solidária do seu titular; o que não se pode admitir, sob pena de dupla penalização de terceiro de boa-fé”.*

Com a inicial vieram documentos.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (ID 23314430).

Notificada, a autoridade impetrada alega, em suma, que a DERAT-SP não tem competência e nem possibilidade material para analisar direito creditório de contribuintes subordinados à outra Delegacia da Receita Federal do Brasil (ID 24215613).

*A **preliminar de ilegitimidade passiva** restou acolhida (ID 24810081), ocasião em que foi determinada a regularização do polo passivo (ID 24810081).*

A impetrante requereu a inclusão do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Pessoas Físicas de São Paulo/SP – DERPF/SP (ID 24988416), tendo sido deferido seu pedido.

*Notificada, a autoridade impetrada **não prestou informações**, no prazo legal.*

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, decidido.

Embora tenha sido devidamente notificada, a autoridade impetrada **deixou** de prestar informações. Contudo, não há que se falar em **efeitos da revelia**, uma vez que cumpre ao impetrante demonstrar, mediante prova pré-constituída, os fatos que embasam o mandado de segurança e a ocorrência de direito líquido e certo.

Além do mais, diante do **interesse público envolvido** na demanda, não se permite a aplicação do instituto da confissão a eventual omissão da autoridade coatora quanto aos fatos trazidos pela impetrante.

Dito isso, passo ao exame do mérito do pedido de liminar:

Importante destacar, em primeiro lugar, que o arrolamento fiscal **não veda a oneração ou a alienação dos bens**, mas exige simplesmente que elas sejam comunicadas à Administração Tributária (art. 64, §3º e §4º, da Lei n. 9.532/1997).

Pois bem.

A empresa impetrante alega, em suma, que não pode ser prejudicada pelo arrolamento fiscal realizado pela autoridade coatora em imóveis de sua propriedade por ser "**terceiro adquirente de boa-fé**". Afirma que, quando do arrolamento fiscal, os aludidos imóveis "**não mais pertenciam ao patrimônio do fiscalizado**", o Sr. ETIVALDO GOMES FILHO.

De fato, os imóveis rurais, objetos do arrolamento fiscal, pertenciam ao Sr. **ETIVALDO GOMES FILHO (CPF n. 386.286.168-61)**, pessoa física, e foram alienados à empresa AGROPECUÁRIA TURBILHÃO – EIRELI, ora impetrante, em 27/08/2018.

Contudo, ao que verifica dos documentos juntados autos, o mesmo Sr. **ETIVALDO GOMES FILHO (CPF n. 386.286.168-61) figura como titular e administrador** da empresa denominada AGROPECUÁRIA TURBILHÃO – EIRELI, ora impetrante, nos termos do contrato social da empresa impetrante (ID 23065238).

Tal fato, aliás não mencionado na petição inicial, torna, por si só, **inverossímil** a alegação de que a empresa impetrante atuou como "**terceiro adquirente de boa-fé**" na compra de tais imóveis, posteriormente arrolados.

Referida transferência de bens revela **fortes indícios de confusão patrimonial** entre a pessoa física do Sr. Eivaldo Gomes Filho e a pessoa jurídica Agropecuária Turbilhão EIRELI, da qual o Sr. Eivaldo Gomes Filho é titular e administrador.

Indícios, inclusive, que justificam a manutenção do arrolamento administrativo fiscal dos imóveis em questão.

Isso posto, **INDEFIRO o pedido de liminar.**"

A decisão acha-se excelentemente fundamentada e fica acolhida expressamente como razões de decidir "per relationem" (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Em acréscimo, destaco que não há que se cogitar de *fumus boni iuris* à conta de suposta "boa fé" do impetrante, ainda porque a matéria do *animus* da parte não pode ser perscrutada na seara restrita do *mandamus*, onde não há como revolver situação íntima e "de fato", que é a "bona fide".

De outro lado, seja em 1º grau, seja em sede de agravo de instrumento, decisão antecipatória em favor do recorrente teria **efeito satisfativo**, circunstância que inviabiliza seu deferimento.

Assim, o intento da impetrante/agravante conflita com o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, "lex specialis" sobre o CPC, que diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação". Em tais circunstâncias, o pleito formulado é incabível, conforme já decidiu esta Sexta Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001857-15.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, Intimação via sistema DATA: 11/07/2017 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558466 - 0012297-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015).

Como se vê, o recurso é de **manifesta improcedência**, sendo isso o bastante para que sobrevenha decisão monocrática como entende este Sexta Turma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016600-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERRANA EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA, SERMAG INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA - EPP,
SERRANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, ALIANCA RENTAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA FARAH IBRAIM CALIXTO SOUZA - SP198832
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada na forma requerida pela agravante no ID 107680360, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028696-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FRA-FREIRE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, CELSO OLIVEIRA FREIRE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURO SOARES DE SOUZA NETO - SP79561, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE -
SP154929
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURO SOARES DE SOUZA NETO - SP79561, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE -
SP154929
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028696-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FRA-FREIRE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, CELSO OLIVEIRA FREIRE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURO SOARES DE SOUZA NETO - SP79561, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE -
SP154929
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURO SOARES DE SOUZA NETO - SP79561, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE -
SP154929

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, em face decisão proferida pelo R. Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela provisória objetivando a suspensão dos efeitos das multas aplicadas aos autores no processo administrativo PT 1501609932 (ID 11569734 do ProcOrd 5019718-76.2018.4.03.6100).

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foram designados os dias 26 e 27 de julho de 2017 para a sessão de julgamento do recurso administrativo interposto, a qual foi realizada sem ter havido regular intimação para promoverem sustentação oral; que as defesas administrativas dos autuados demonstraram que - ao contrário da decisão punitiva - a transferência de recursos das contas dos grupos para as contas correntes de livre movimentação da administradora, durante o período de 30.9.2010 à 19.12.2011, não abalou a autonomia patrimonial de grupos de consórcios, sendo ilegal a capitulação dessa ação no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei 11.795 de 2008; que existiu prova cabal de não ter havido a perda da autonomia patrimonial de grupos; que as multas impostas deveriam ter sido calculadas de forma mais branda, na conformidade da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, que estabelece em seu artigo 7º que a penalidade de multa não excederá 0,5% da receita de serviços e de produtos financeiros apurada no ano anterior ao da consumação da infração.

Requer efeito ativo ao presente recurso, determinando imediata sustação dos efeitos dos protestos levados a efeito contra os recorrentes, até julgamento final da ação.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

A tutela antecipada foi indeferida. (ID 8151243)

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028696-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: FRA-FREIRE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, CELSO OLIVEIRA FREIRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURO SOARES DE SOUZA NETO - SP79561, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE - SP154929

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURO SOARES DE SOUZA NETO - SP79561, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE - SP154929

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão liminar proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Inicialmente, no que tange à ausência de intimação da sessão de julgamento do recurso, esclareceu a autoridade administrativa que:

10. Quanto ao acompanhamento do julgamento do recurso administrativo pelo CRSFN, registre-se que nas intimações de 1ª instância constou que:

“A pauta de julgamento dos recursos é publicada no Diário Oficial da União (seção I — Ministério da Fazenda — Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional) e disponibilizada na internet (www.bcb.gov.br/crsfn/crsfn.htm), onde poderá também ser acompanhado o andamento do recurso, sendo permitida sustentação oral na sessão de julgamento.”

11. Tal disposição constante das intimações de 1ª instância, está de acordo com o regimento interno do CRSFN (Portaria MF nº 68, de 26 de fevereiro de 2016), que em seu art. 22 prevê que a “pauta, indicando dia, hora e local da sessão de julgamento, será publicada no sítio eletrônico do CRSFN e no Diário Oficial da União, com oito dias de antecedência, no mínimo”. Dessa forma, a pauta do julgamento do referido recurso administrativo foi publicada na seção 1, página 41, do Diário Oficial da União de 13.07.2017.

Por outro lado, a Administração Pública, nos exatos termos do que dispõe o Artigo 37 da Constituição Federal, deve obedecer, dentre outros princípios, ao da legalidade e da eficiência. Pois bem, a Lei nº 9.784/99 em seus artigos 26 e 28 determina a forma pela qual o administrado deva ser intimado para os atos do processo administrativo.

13. Dentre as formalidades a serem obedecidas na publicação dos atos praticados pela Administração no processo administrativo, incluindo-se a publicação da pauta de julgamento dos recursos, não está relacionada a intimação do patrono da parte.

14. Deve a administração agir dentro da legalidade (artigo 37 da CF), de acordo com o determinado no diploma legal aplicável ao processo administrativo (Lei nº 9.784/99), intimando o administrado que tem a faculdade de estar ou não representado por advogado nos autos (Artigo 3º, IV, da Lei 9.784/99), sem que com isso venha a ofender os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

15. Não havendo a exigência de representação por advogado no processo administrativo, não poderia o acórdão contrariar a Lei nº 9.784/99, e impor que a intimação para a pauta de julgamento perante o CRSFN, seja feita ao advogado do administrado (ID Num. 11078559 - Pág. 3/4 do processo originário)

Tendo sido a parte agravada intimada da sessão de julgamento na esfera administrativa, não há que se falar em cerceamento de defesa.

O ato administrativo é dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de notificação e lançamento; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

Assim, as alegações da parte agravante no sentido de que a transferência de recursos das contas dos grupos para as contas correntes de livre movimentação não abalou a autonomia patrimonial de grupos de consórcios e que existiu prova cabal de não ter havido a perda da autonomia patrimonial de grupos são complexas e demandam uma apreciação mais acurada dos fatos e provas, incompatível com esse exame de cognição sumária.

Afasto, também, a pretendida aplicação da lei posterior mais benéfica.

A Sexta Turma desta E. Corte tem entendimento no sentido de que a retroatividade prevista no art. 5º, XL, da CF/1988 é adstrita à matéria penal. Precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RELATIVO À INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.371/2006 AFASTADA POR SE TRATAR DE MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. APELO NÃO PROVIDO. 1. Foi imposta multa administrativa em decorrência do descumprimento de prazo para pagamento de importação, determinado pelo artigo 1º, II, da Lei nº 10.755/03. 2. É manifestamente improcedente a pretensão de fazer aplicar a Lei nº 11.371/2006 no caso dos autos, pois a multa aplicada é decorrente do poder de polícia do BACEN e não de obrigação tributária, sendo, pois, descabida a pretensão de aplicação do artigo 106 do Código Tributário Nacional. 3. A retroatividade prevista em sede constitucional está adstrita à matéria penal, conforme redação do artigo 5º, XL, que dispõe: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

(...)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2229560 0046962-23.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 – SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Assim, ao menos neste momento processual, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face de todo exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028696-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: FRA-FREIRE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, CELSO OLIVEIRA FREIRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURO SOARES DE SOUZA NETO - SP79561, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE - SP154929

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURO SOARES DE SOUZA NETO - SP79561, MARLUCIO BOMFIM TRINDADE - SP154929

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória.

A Senhora Relatora apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTAS ADMINISTRATIVAS. ART. 7º DA LEI. 13.506/17. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DOS GRUPOS PARA CONTAS CORRENTES LIVRES. ART. 26 E 28 DA LEI. 9. 784/99 .

1 - A Administração Pública, nos exatos termos do que dispõe o Artigo 37 da Constituição Federal, deve obedecer, dentre outros princípios, ao da legalidade e da eficiência. Pois bem, a Lei nº 9.784/99 em seus artigos 26 e 28 determina a forma pela qual o administrado deva ser intimado para os atos do processo administrativo.

2 - Tendo sido a parte agravada intimada da sessão de julgamento na esfera administrativa, não há que se falar em cerceamento de defesa.

3 - O ato administrativo é dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de notificação e lançamento; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

4 - As alegações da parte agravante no sentido de que a transferência de recursos das contas dos grupos para as contas correntes de livre movimentação não abalou a autonomia patrimonial de grupos de consórcios e que existiu prova cabal de não ter havido a perda da autonomia patrimonial de grupos são complexas e demandam uma apreciação mais acurada dos fatos e provas, incompatível com esse exame de cognição sumária.

5 - A Sexta Turma desta E. Corte tem entendimento no sentido de que a retroatividade prevista no art. 5º, XL, da CF/1988 é adstrita à matéria penal.

6 - Assim, ao menos neste momento processual, mantenho a eficácia da decisão agravada.

7 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal Fábio Prieto proferiu voto-vista acompanhando o voto da relatora. Resultado proclamado: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1104/3257

de instrumento, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com quem votaram os Desembargadores Federais Diva Malerbi e Fábio Prieto (voto-vista)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001211-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), DIRETOR DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a exclusão das entidades do “Sistema S” do polo passivo de mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI sobre a folha de salário.

A impetrante, ora agravante, aduz a legitimidade passiva das entidades beneficiárias, em litisconsórcio passivo com a União.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A questão tratada no recurso é de ordem pública e não fica prejudicada com a prolação de sentença, pelo Juízo de origem.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Incra nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EResp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Por tais fundamentos, **indefero a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004219-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302
AGRAVADO: USINA SAO BENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposta pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **deferiu o pedido liminar em mandado de segurança** “para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre as parcelas recebidas e que vierem a ser recebidas pela impetrante, repassadas pela Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo, em decorrência da condenação da União ao pagamento de verba indenizatória nos autos da ação ordinária nº 90.0002276-2 da 7ª Vara Federal do Distrito Federal, devendo a autoridade coatora se abster de exigir os referidos tributos.”

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Como se extrai dos documentos acostados aos autos, nos autos da ação, que tramitou perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária ordinária nº 90.0002276-2 do Distrito Federal, a União foi condenada a indenizar a Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo (COPERSUCAR) pelos prejuízos suportados por suas associadas em razão da fixação dos preços de açúcar e álcool em níveis inferiores ao levantamento de custos de produção apurados no período de março/1985 a outubro/1989.

Pela análise do acórdão exarado na ação, pode-se concluir que a indenização se destinou à recomposição de prejuízos materiais suportados pelas cooperadas, ou seja, danos emergentes.

Com efeito, extrai-se da referida decisão o seguinte trecho: “A perícia apurou prejuízo da Autora, vale dizer, decorrente da fixação de preço dos produtos por ela dano patrimonial vendidos em níveis inferiores aos que seriam devidos. (...) fixação de preços inferiores aos custos de produção. (...) No caso, está sobejamente demonstrado que a Autora, em função do não cumprimento de norma legal pela Administração, suportou prejuízo em decorrência da fixação de preço de seus produtos em níveis inferiores aos custos de produção” (ID 25279018 - Pág. 5/8).

Restando definido o caráter indenizatório, não é cabido a cobrança de CSLL, PIS, COFINS e IRPJ, conforme o entendimento jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. PIS E COFINS. CSLL. VALORES ORIUNDOS DE RESCISÃO IMOTIVADA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 4.886/65. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2 1. O Superior Tribunal de Justiça "possui entendimento segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre a verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu" (REsp 1317541). 2. Como tal verba representa indenização, não é receita, nem é considerada lucro, portanto, também não incide o PIS, a COFINS e a CSLL. 3. Ante o caráter indenizatório, indevida é a incidência do imposto de renda, do PIS e da COFINS e da CSLL sobre os valores oriundos da rescisão sem justa causa do contrato de representação comercial. 4. Apelação não provida. (AMS 0001654-44.2016.4.01.3800, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 14/09/2018 PAG.)

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 295, III E 267, VI E § 3º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSAÇÃO REALIZADA ENTRE AS PARTES. RECOMPOSIÇÃO DAS PERDAS E DANOS EMERGENTES. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL. REVOLVIMENTO DE PREMISSAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O presente recurso especial originou-se de ação declaratória de inexistência de débito fiscal na qual a autora pleiteou o reconhecimento de que os valores relativos à transação homologada judicialmente em ação declaratória anterior se referem apenas a perdas e danos emergentes, não constituindo, portanto, fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

2. Da análise dos autos, verifica que a sentença e o acórdão recorrido concluíram que a transação realizada pelas partes - a qual reduziu o valor fixado na condenação de R\$ 464.832.512,45 (quatrocentos e sessenta e quatro milhões oitocentos e trinta e dois mil e quinhentos e doze reais e quarenta e cinco centavos) para R\$ 116.250.000,00 (cento e dezesseis milhões e duzentos e cinquenta mil reais) -, fixando valor bastante abaixo daquele previsto originalmente na sentença condenatória, refere-se exclusivamente às perdas e danos emergentes e honorários de advogado, o que, inclusive, constou expressamente da transação homologada, sendo que apenas em relação à parcela atinente aos honorários é que foi reconhecida a incidência tributária.

3. A indenização relativa às perdas e danos emergentes, consoante orientação desta Corte, não é fato gerador do imposto de renda, haja vista a natureza eminentemente indenizatória de tal verba, na qual não há qualquer acréscimo patrimonial, mas apenas a recomposição dos danos suportados.

4. Não é possível a esta Corte, em sede de recurso especial, infirmar as premissas fático-probatórias que permitiram que o Tribunal de origem concluisse pela procedência do pedido, haja vista que tal providência encontra óbice na orientação consagrada na Súmula n. 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. NÃO ADSTRIÇÃO AOS PERCENTUAIS DO § 3º DO ART 20 DO CPC EM CASO DE CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de que a sucumbência proporcional das partes e o menor esforço dos advogados na discussão de matéria exclusivamente de direito justificava a redução do honorários de 5% do valor da causa para R\$ 12.000,00 (doze mil reais). É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que os fundamentos adotados sejam suficiente para por fim à demanda, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal, não havendo que se falar em omissão na hipótese.

2. O Tribunal de origem declinou expressamente os motivos pelos quais entendeu que R\$ 12.000,00 (doze mil reais) eram suficientes para remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, haja vista que a discussão travada nos autos se referiu a matéria exclusivamente de direito, razão pela qual, a despeito do montante do valor da causa (R\$ 6.116.749,63 - seis milhões cento e dezesseis mil setecentos e quarenta e nove reais e sessenta e três centavos), penso que a hipótese não é daquelas excepcionais que permitem a mitigação do óbice da Súmula n. 7/STJ para majorar a verba honorária, pelo que não prosperam os argumentos da recorrente quanto à alegada violação do art. 20, § 4º, do CPC. 3. A fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não está adstrita aos percentuais de 10% a 20% referidos no § 3º do art. 20, do CPC, orientação que, inclusive, foi adotada por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC. DISPOSITIVO Recursos especiais conhecidos, mas ambos improvidos.

(REsp 1080187/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Enfim, neste exame perfunctório, próprio das tutelas de urgência, vislumbro a presença de ato ilegal ou abusivo a ensejar a concessão da liminar ora pleiteada."

Nas razões recursais a agravante UNIÃO FEDERAL sustenta que qualquer acréscimo patrimonial, ainda que não enquadrado como produto do capital e/ou do trabalho, configura fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Afirma que indenização percebida pela Coopersucar não tem natureza somente de dano emergente, como quer fazer crer a parte autora, mas também há lucro cessante envolvido, de maneira que não deve escapar à incidência do IRPJ e da CSLL.

Aduz ainda a legalidade da incidência do PIS/COFINS na medida em que a indenização em comento deriva da venda dos produtos das usinas cooperadas, sendo fruto de sua atividade principal.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

No caso dos autos não é possível reconhecer desde logo o alegado direito líquido e certo a não incidência tributária sobre valores que as cooperadas receberam (ou irão receber) em decorrência de indenização bilionária devida pela União à Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo em função da defasagem dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro fixados pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA na década de 80.

Não se trata de mera "valoração jurídica dos fatos tal como fixado na Ação Ordinária nº 90.0002276-2", sob o argumento de que a natureza jurídica da verba indenizatória estaria definida no respectivo título judicial, como defende a impetrante. Tanto a condição de credora da impetrante, quanto a própria natureza da verba em questão, são contraditadas pela União Federal e, eventualmente, podem demandar dilação probatória.

A pretensão, portanto, esbarra na ausência da demonstração de direito líquido e certo, ao menos *ab initio*, razão pela qual deve ser reformada a decisão que deferiu a liminar requerida.

Pelo exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011583-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS, ADRIANI FRANTZ, MLAL ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da r.decisão (ID nº: 125516133), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, como seguinte dispositivo:

" Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se."

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004158-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AMBIENTAL LIMPEZA, CONSERVACAO E CONSTRUCAO EIRELI

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Interlocutória agravada: “IDs 14564670 e 14880081: Diante da recusa da exequente, pautada na ordem de preferência fixada pelo art. 11, da LEF, e considerando que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, do CPC), indefiro o pedido de penhora sobre os bens nomeados pela executada. Defiro, nos termos do artigo 185-A do CTN, o pedido da exequente e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome da(o) executada(o), por meio do sistema BACENJUD. Caso a quantia se mostre irrisória, proceda-se ao seu desbloqueio. Positivo o bloqueio, intime-se o(a) executado(a) dos valores bloqueados para que, se quiser, apresente manifestação no prazo legal (CPC, art. 854, § 2º, § 3º). Vencido o prazo para a manifestação supra, fica desde já a parte executada intimada acerca da conversão do bloqueio em penhora (CPC, art. 854, § 5º) e da abertura de prazo para eventual oposição de embargos”.

A agravante AMBIENTAL LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI sustenta, em síntese, que houve “nomeação de bens imóveis à penhora, pela Agravante, os quais constituem garantia idônea, com a qual a Agravada não concordou pelo simples argumento de que não se trata do primeiro item de preferência de bens da lista contida no artigo 11, da Lei nº 6.830/80, tendo requerido, em substituição, penhora online de dinheiro em conta corrente da Agravante, em clara afronta ao que dispõe o artigo 805, do NCPC, o que foi deferido pelo MM Juiz “a quo”...” e por isso o Juízo “negou o pedido da Agravante, quanto aos bens imóveis idôneos nomeados à penhora e deferiu o pedido da Agravada, para se proceder ao bloqueio online de dinheiro em sua conta corrente”.

DECIDO.

O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de ‘conduzirem’ a execução a seu bel prazer, impingindo aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

Aqui, a pretensão da agravante colide com a jurisprudência tranquila do STJ, sintetizada no seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, “após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art.

655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD)” (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Ainda: “A Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 3.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial deste STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução 8/STJ, julgado em 15.9.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC/1973, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio eletrônico, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I do CPC/1973)” (AgInt no AREsp 1378280/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 13/09/2019).

Entende-se que “nos termos da jurisprudência desta Corte “a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC.” (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014). 3. Agravo interno não provido....” (AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017).

Sendo o recurso de manifesta improcedência porque desafia a jurisprudência consolidada em Corte Superior, esta Turma recomenda decisão unipessoal em homenagem aos princípios do utilitarismo processual, da razoável duração do processo e da eficiência.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004077-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **deferiu em parte a medida liminar** em mandado de segurança “para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise dos pedidos de restituição PER/DCOMP n.º 19217.14797.171018.1.1.18-2708, 37686.55859.171018.1.1.19-0542 e 39233.37558.110119.1.1.18-0860, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, abstendo-se de utilizar como óbice à conclusão da análise dos referidos pedidos a existência de ações judiciais ajuizadas pela impetrante, em que postula a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; bem como **afastar a compensação de ofício** de eventual saldo credor da impetrante decorrente dos referidos pedidos de restituição, desde que existam débitos com a exigibilidade suspensa.”.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“A Lei n.º 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, que assim dispõe:

“Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no **prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias** a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”

No presente caso, verifico que houve a apresentação de pedidos de restituição de valores, protocolizados em 17/10/2018 e 11/01/2019 (ID 27702990, ou seja, na vigência da Lei n.º 11.457/2007. Desse modo, merece parcial guarida a pretensão do impetrante, uma vez que transcorreu o lapso temporal previsto na referida lei.

No que concerne à compensação de ofício, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que impedem a prática de quaisquer atos executivos, encontram-se taxativamente previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional:

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.”

Portanto, não é possível a compensação de ofício dos valores que não sejam exigíveis, em razão do rol taxativo previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual está incluído o depósito judicial. Conforme relatório fiscal da impetrante (ID 27702996), os débitos que poderiam constituir óbice ao pagamento de eventual crédito estão com a exigibilidade suspensa. Assim, deve ser afastada a compensação de ofício relativamente a tais débitos.

Entretanto, insta salientar que não compete ao Poder Judiciário determinar a imediata restituição do valor que a impetrante sustenta lhe ser devido, sob pena de usurpação da função administrativa e violação do princípio constitucional da separação das funções estatais, previsto no artigo 2.º da Constituição Federal.

E, ainda, o § 2º do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09 é expresso ao afirmar:

“Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

§ 2º **Não será concedida medida liminar que tenha por objeto** a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou **pagamento de qualquer natureza.**”

(grifos nossos)

No tocante à aplicação, pela autoridade impetrada, do entendimento no sentido de que as ações ajuizadas pela impetrante em que discute a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS podem influenciar nos valores que são objeto de ressarcimento, entendo não ser razoável, uma vez que eventuais créditos a serem reconhecidos naquelas ações judiciais serão apurados e passíveis de compensação/restituição após o trânsito em julgado, em relação aos quais haverá a manifestação da autoridade fiscal, não afetando os pedidos de restituição já protocolizados, objetos deste feito.”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta tão somente que a liminar concedida é irreversível pois “determina o pagamento em dinheiro para a agravada, mesmo na pendência de débitos desta com a agravante suspensos por força de parcelamento”.

Destaca que a questão de fundo (compensação de ofício de débitos parcelados com exigibilidade suspensa, inclusive parcelados sem garantia) não está pacificada e é objeto do Tema 874, repercussão geral, com julgamento previsto para 28/02/2020.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, ao menos para determinar a exigência de providências para acautelarem eventual resultado final desfavorável à agravada, consistente no depósito do dinheiro no processo de origem ou a determinação de que a agravada apresente garantia idônea (carta ou seguro fiança) do valor a receber, como condição para recebê-lo.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas a o **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do artigo 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do artigo 73 da Lei 9.430/96 c/c o artigo 7º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do parágrafo único ao artigo 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo artigo 61 da IN RFB 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB 1.425/13).

A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o artigo 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do artigo 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o parágrafo único do artigo 73 da Lei 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do artigo 146, III, b, da CF.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13. 1. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. 2. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual. 3. A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional. 4. Apelação da impetrante provida. Reexame necessário improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355535 - 0005367-75.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/02/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE EXTINTA OU SUSPensa, GARANTINDO AO CONTRIBUINTE O DIREITO À RESTITUIÇÃO OU À COMPENSAÇÃO POR INICIATIVA PRÓPRIA DOS CRÉDITOS ALCANÇADOS. APELO DA IMPETRANTE PROVIDO, E REEXAME E APELO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS. 1. Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de ser retida a restituição do tributo diante da existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome. Precedentes. 2. Constata-se que os débitos identificados na comunicação da Receita Federal como passíveis de compensação de ofício encontravam-se extintos ou com sua exigibilidade suspensa mediante: (i) pagamento efetuado com código diverso, mas cuja retificação já foi promovida; (ii) pendência de homologação de compensações realizadas através da transmissão de DCOMP's e retificação das respectivas DCTF's; (iii) pendência de análise de recurso administrativo junto ao CARF - até o presente momento inalterado, conforme consulta ao sistema COMPROT; e (iv) parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa, na forma do art. 3º da Lei 11.941/09, atestando a impetrante a sua adimplência. 3. Mantida a situação fática apresentada e não sobrevivendo a exigibilidade de novos débitos ou dos débitos suspensos, é mister reconhecer a inaplicabilidade do art. 73, par. único, da Lei 9.430/96 e a impossibilidade da compensação de ofício a ser feita pelo Fisco. Por conseguinte, reconhece-se também o direito de a impetrante em ver restituídos os créditos que são objeto do processo 12826.000067/99-78 ou de compensá-los por iniciativa própria nos termos do art. 74 da aludida Lei. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367848 - 0001634-50.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/06/2017)

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELO FISCO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Inicialmente resta afastada a preliminar lançada pela parte agravada. O agravo encontra-se adequadamente fundamentado, possibilitando o conhecimento da irrisignação em todos os seus termos, tanto que o impetrante não teve dificuldade para ofertar a sua contraminuta, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa. 2. O pagamento, nos termos do disposto no art. 156, I do CTN, é causa extintiva do crédito tributário, insurgindo-se a parte autora, ora apelada contra a compensação, de ofício, de débitos já extintos, porquanto atingidos por este instituto, bem como cuja exigibilidade encontra-se suspensa, nos moldes do art. 151, II, III e VI. 3. O procedimento adotado pelo Fisco para a aludida compensação encontra respaldo no § 1º do art. 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, com a redação dada pela Lei n.º 11.196/2005: Art. 7º A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional. § 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp n.º 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011. 5. É defesa a compensação de crédito tributário com exigibilidade suspensa, tanto quando de créditos extintos pelo pagamento. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359471 - 0003381-05.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

A matéria alcançou repercussão geral no STF (Tema 874), **sem** ordem de suspensão nacional. Assim, enquanto não houver definição do tema na Corte Suprema, é possível invocar a jurisprudência firmada pelo STJ e seguida por este Tribunal Regional Federal.

Anoto ainda que, ao contrário do que alega a agravante, a liminar concedida tão somente ordenou a **análise dos pedidos de restituição pela impetrada ante o prazo já decorrido, devendo a autoridade se abster de** (1) utilizar como óbice à conclusão da análise dos referidos pedidos a existência de ações judiciais ajuizadas pela impetrante, em que postula a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e (2) **efetuar a compensação de ofício de eventual saldo credor da impetrante decorrente dos referidos pedidos de restituição, desde que existam débitos com a exigibilidade suspensa.**

Ou seja, em nenhum momento foi ordenado o imediato ressarcimento dos créditos objeto das PER/DCOMP'S - e a decisão é expressa neste aspecto - mesmo porque é prerrogativa de Administração Fazendária proceder à verificação de sua liquidez e certeza, promovendo ou não a homologação dos dados fiscais contidos naquelas declarações, tudo nos termos do art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96, exceto no que pertine aos temas acima destacados, notadamente a compensação de ofício de débitos com exigibilidade suspensa, único ponto da insurgência recursal.

O presente recurso não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004097-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposta por LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL contra decisão que **indeferiu a liminar** em mandado de segurança que havia sido requerida, "*para compelir a autoridade impetrada a promover o regular andamento dos seus requerimentos de repetição/compensação tributária*".

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"O impetrante requer a concessão de medida liminar para compelir a autoridade impetrada a promover o regular andamento dos seus requerimentos de repetição/compensação tributária. Decido. Em exame perfunctório, não vislumbro presentes os requisitos legais para o deferimento da medida liminar solicitada. A morosidade administrativa, por si só, não caracteriza ato coator passível de correção judicial pela via do mandado de segurança, sendo imprescindível a comprovação de desidiosa na condução do pleito administrativo.

A impetrante não apresentou nenhuma prova neste sentido. Assim, por ora, tenho como não caracterizada a alegada omissão administrativa. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar".

Nas **razões do agravo** a recorrente reitera que é dever da agravada analisar e proferir decisão administrativa conclusiva nos requerimentos que lhe são submetidos, conforme Leinº 11.457/2007.

Sustenta que a demora imotivada na apreciação do pedido de restituição gera prejuízos imensuráveis, pois a agravante encontra-se sob o regime de recuperação judicial.

Argumenta, também, com a necessidade de afastamento da compensação e da retenção de ofício em relação a débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, em caso de decisão favorável na Administração.

Aduz ainda a aplicação aos créditos deferidos da taxa SELIC, a partir do 361º dia.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal “para determinar que a r. Autoridade Coatora proceda à análise e resolução definitiva dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento objeto do presente mandamus, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, por consequência, proceda à efetiva conclusão dos processos de ressarcimento, em todas as suas etapas, conforme procedimentos previstos na IN RFB nº 1.717/17, realizando os procedimentos de sua competência necessários à efetiva disponibilização/liberação dos créditos reconhecidos devidamente atualizados pela Taxa SELIC a partir do 361º dia de protocolo, abstendo-se de proceder à compensação e à retenção de ofício dos créditos reconhecidos em favor da ora Agravante com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN”.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedem que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada

Na espécie dos autos, os pedidos de restituição foram protocolizados entre 13/02/2019 e 15/02/2019 porém, no momento da impetração (11/02/2020), não havia sido ultrapassado o prazo legal de 360 dias.

Inegável a ausência do direito líquido e certo, pois quando da negativa da liminar, a Administração não havia excedido o lapso temporal estabelecido no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

No que concerne aos demais requerimentos apresentados no recurso – afastamento da compensação/restituição de ofício quanto aos débitos com exigibilidade suspensa e aplicação da taxa SELIC, a partir do 361º dia – os mesmos restam prejudicados.

Até porque, não tem cabimento a agravante argumentar com situação futura e incerta.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000739-90.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREIRA E DOMENICE INDUSTRIA CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança impetrado por **PEREIRA E DOMENICE INDÚSTRIA CALÇADOS LTDA - EPP** contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, por meio do qual pretende afastar atos fazendários contrários a sua pretensão de excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, assim como obter ressarcimento, pela via da compensação, dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos. Sentença de procedência, inclusive autorizando a compensação, obedecida a prescrição quinquenal, na forma do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 (exceto contribuições sociais), com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 10.637/02, após o trânsito em julgado e a correção dos valores a recuperar apenas pela SELIC (mas relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada a compensação a taxa a ser utilizada será de 1%).

Apelo voluntário apenas da União.

O MPF opinou pelo desprovemento.

DECIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no **Tema 69**.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Desnecessário aguardar-se o *resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos*, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019. Ainda: “A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018). Aliás, a 1ª Seção do STJ e suas Turmas aplicam sem rebuços o Tema 69 da Suprema Corte: AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

Observo que a sentença regrou a compensação de modo adequado e não houve insurgência da impetrante contra qualquer de seus tópicos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Não se cogita de honorários em mandado de segurança.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011168-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JULIANE MICHELLE MIRANDA DE OLIVEIRA FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, c.c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que o valor a ser considerado, para efeito do limite estabelecido no art. Lei 12.514/11 (art. 8º), será a soma das CDA's (anuidades 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018), devidamente atualizadas, que, para o caso *sub judice*, totalizam R\$2.675,61 (dois mil, seiscentos e setenta e cinco reais e sessenta e um centavos).

Via de regra, o entendimento adotado (Jurisprudência Pátria) é que seja considerado o valor estabelecido na execução fiscal, vez que este, geralmente, é reflexo da soma dos Títulos Executivos Extrajudiciais.

Contudo, excepcionalmente, esse não é o caso dos autos, já que o valor apresentando na exordial (R\$3.479,08) extrapola demasiadamente a soma dos Títulos, sem que o exequente justifique a sistemática adotada.

Ultrapassados estes aspectos preliminares, passo a análise do mérito.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2014 a 2018, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CFC nº1.531/17 (Dispõe sobre os valores das anuidades, taxas e multas devidas aos conselhos Regionais de Contabilidade (CRCs) para o exercício de 2018) estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria de Contador (caso dos autos), no importe de R\$538,00 (quinhentos e trinta e oito reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$2.152,00 (dois mil, cento e cinquenta e dois reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.675,61 (dois mil, seiscentos e setenta e cinco reais e sessenta e um centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irresignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MINIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's N° 006399/2015, 011963/2016, 015547/2017, 033141/2017 e 079114/2018, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000091-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: PIROSOL-PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento de **PIROSOL-PRODUTOS QUÍMICOS LTDA**, tirado de mandado de segurança que busca sua desoneração do recolhimento das contribuições ao INCRA, FNDE, SEBRAE, SESI e SENAI, todas elas incidentes sobre a **folha de salários**, dada a pretensa inconstitucionalidade a teor das disposições trazidas no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº. 33/2001, que restringiu a base de cálculo das contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico ao faturamento, à receita bruta ou valor da operação e ao valor aduaneiro. Pede, ainda, a compensação. Foi proferida decisão desfavorável à concessão de liminar e no presente recurso a empresa deseja, com antecipação de tutela recursal, provimento judicial que reforme a decisão combatida a fim de **suspender a exigibilidade** dos créditos tributários relativos às contribuições destinadas ao INCRA, FNDE, SEBRAE, SESI e SENAI, sob pena de causar graves prejuízos às suas finanças, e ainda, **mantenha** as “entidades terceiras” no polo passivo.

DECIDO.

O caso é de decisão monocrática, como entende esta Sexta Turma.

Com relação ao pretendido litisconsórcio a ser formado com a presença das chamadas “entidades terceiras” ao lado da autoridade impetrada, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que isso não é possível, ou seja, são elas parte ilegítima *ad causam*. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016. Mais recentemente: AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019 - REsp 1839490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019.

Firmou orientação segura de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como **SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI**, consoante a expressa previsão contida no art. 3º dessa lei, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil-RFB, órgão da União cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional** para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a recuperação de indébito tributário. Nesse sentido: REsp 1698012/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017 - REsp 1762952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

Portanto, a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o FNDE, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade *ad causam* para ações que visem à cobrança das respectivas contribuições ou a sua restituição/compensação, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central (AgInt no REsp 1605531/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).

No tocante ao pleito de fundo (descabimento constitucional das contribuições a “entes terceiros”), ainda aqui o recurso é de manifesta improcedência, como se verá.

Por primeiro, destaco que o objeto da pretendida liminar é o mesmo do *mandamus*, de modo que conflita com o § 3º do art. 1º da Lei nº **8.437/92** onde se diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação". Tal dispositivo está cancelado no art. 1.059 do CPC/15.

Em tais circunstâncias o pleito formulado é incabível, conforme já decidiu esta Sexta Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001857-15.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/07/2017, Intimação via sistema DATA: 11/07/2017 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558466 - 0012297-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2015).

É que quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011). Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Apenas em casos excepcionalíssimos é cabível a liminar ou tutela satisfativa antecipatória (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019211-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRAMARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019); fora daí, cabe ao Judiciário obedecer a legislação contrária que não foi declarada inconstitucional, pois como já foi dito, “a medida cautelar satisfativa é providência excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, exigindo-se, para o seu cabimento, previsão expressa na legislação pátria” (AgInt no REsp 1755331/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018).

No mais, o caso é de recurso que **afronta jurisprudência consolidada** que vige, até o presente, nas Cortes Superiores, que enxergam as exações questionadas como adequadas ao próprio Texto Magno, caso que enseja decisão unipessoal.

A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre **a folha de salário**.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança das contribuições relativas ao Sistema S, ao INCRA e ao Salário-Educação, nenhuma razão assiste à parte agravante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE.

1. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RE-AgR 452493 /SC, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 01/04/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Djé 25/04/2008).

EMENTA: 1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º).

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AI-AgR 401233 /RS, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 26/10/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 26/11/2004).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRA. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp nº 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

Ainda, invoca-se a **Súmula nº. 732**, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

Comrelação a contribuição para o SEBRAE, o plenário do STF manifestou-se pela sua validade:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

No que se refere a constitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, veja-se, mais recentemente: RE 886789 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

É na linha do pensamento das Cortes Superiores que segue a jurisprudência atual desta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010909-97.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010133-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5028141-59.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018504-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019.

Nesta Casa entende-se que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 – TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FED. CARLOS MUTA, DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se e comuniquem-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003378-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: D. M. S. G.

REPRESENTANTE: JESIMAR APARECIDO GAMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MAGRIN RAVAGNANI - SP278847-N, ERIK WERLES CASTELANI - SP263868,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo menor **DAVI MIGUEL SILVA GAMA**, representado por seu pai **JESIMAR APARECIDO GAMA**, contra decisão que indeferiu pedido liminar de auxílio pecuniário em ação de conhecimento proposta contra a União.

O autor/agravante havia proposto ação ordinária nº 0002609-37.2014.4.03.6113, objetivando que a União arcasse com todas as despesas necessárias para que ele fosse submetido a um transplante de intestino no Hospital Jackson Memorial Medical, localizado em Miami, nos Estados Unidos da América (EUA).

Em sentença, o d. Juízo julgou procedente o pedido para condenar a UNIÃO "a providenciar e custear, integralmente, tudo o que for necessário para que o autor seja submetido a uma cirurgia de transplante de intestino ou multivisceral e aos respectivos tratamentos junto ao Jackson Memorial Medical situado em Miami, Estado da Flórida, nos Estados Unidos da América, durante o tempo que se fizer necessário, inclusive com o tratamento de home care que a equipe médica daquele hospital do exterior recomendar, respeitando-se a fila norte-americana e seus critérios de espera pelo transplante".

Em sede de apelação, determinou-se que a quantia arrecadada com as doações efetuadas pela população fosse convertida em renda da UNIÃO, no percentual de 70%, reservando-se 30% para o pagamento de despesas incidentais do tratamento, colocado à disposição do Juízo a quo e fiscalizado pelo Ministério Público Federal.

Em dezembro de 2018 as partes firmaram acordo para o retorno do menor ao Brasil para tratamento no Hospital Sírio Libanês/Hospital Infantil Menino Jesus, com internação inicial, posterior instalação do serviço de *home care* em Franca/SP e consultas periódicas para acompanhamento, tudo a ser custeado pelo SUS (ID 21605492 dos autos de origem).

Na inicial da ação ordinária que deu origem ao presente recurso, o autor alega que precisa de atendimentos especiais e seus pais não possuem condições de arcar com custos para manter o seu bem-estar (ID 20256660 dos autos de origem).

Pleiteia o bloqueio do saldo residual do tratamento (US\$ 297.133,80, correspondente a R\$ 1.172.449,27 - conversão feita em 29/07/2019) para sua subsistência, devendo a liberação ser realizada conforme prestação de contas dos valores gastos.

Liminarmente, requereu um valor em pecúnia mensal não inferior a R\$ 5.000,00 para a satisfação das despesas da família que já se encontra em dificuldades financeiras (ID 27453825 dos autos originários).

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

“Vejo que o autor não declinou a origem do direito que pretende neste pleito liminar, ou seja, não esclarece se pretende que a União seja obrigada a fornecer essa pecúnia, ou que a mesma seja descontada do valor depositado e administrado nos autos do cumprimento provisório de sentença n. 0001565-46.2015.403.6113. Ou ainda por outro título que este Magistrado não tenha vislumbrado.

De qualquer forma, reputo ser o caso de indeferimento do pedido liminar:

De início, verifico que o objeto desta demanda é a devolução do remanescente dos valores doados pela população para o tratamento no exterior. Tal questão ainda se encontra pendente de julgamento nos autos acima mencionados, não sendo despidendo lembrar que lá foi proferida decisão pela E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região a esse respeito e ainda não foi liquidado o cumprimento de sentença.

De outro lado, ainda naqueles autos, foi homologado acordo entre as partes que previa um auxílio financeiro de R\$ 2.000,00 por cinco meses, o qual aparentemente já foi cumprido.

Assim, não vislumbro obrigação da União em prestar o auxílio pecuniário ora requerido, tampouco existe direito a retiradas mensais de eventual dinheiro que remanescer naqueles autos.

Diante do exposto, por não vislumbrar probabilidade do direito ora invocado, indefiro o pedido liminar de auxílio pecuniário.”

Nas razões recursais, o agravante reitera as argumentações apresentadas em sua inicial, afirmando que não tem evoluído bem em seu estado de saúde, o que impossibilita que seus pais retornem ao mercado de trabalho, levando-os a dificuldades financeiras.

Decido.

A decisão agravada indeferiu o pedido liminar de auxílio pecuniário feito pelo agravante, sob o fundamento de que o autor não declinou a origem do direito pretendido, bem como pelo fato de a questão ainda se encontrar pendente de julgamento nos autos do cumprimento provisório de sentença nº 0001565-46.2015.403.6113 e pela existência de anterior acordo homologado entre as partes.

Ocorre que nas razões do agravo de instrumento o recorrente se limitou a indicar ofensa ao artigo 5º, incisos XXXII, XXXIII, XXXV, da Constituição Federal, e ao Código de Defesa do Consumidor.

Resta claro, portanto, que este recurso apresenta **razões absolutamente dissociadas** do que resolvido no *decisum recorrido*.

Esse é o entendimento pacífico de nossa jurisprudência (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL N AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NECESSIDADE DE REPAROS NA REDE DE ESGOTO LOCAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO ARESP FORTE NA APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ, POR ESTAR O ACÓRDÃO LOCAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ. RECURSO INTERNO FUNDADO APENAS NA OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC/1973. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF A IMPEDIR O SEU CONHECIMENTO PELA VEICULAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. PRECEDENTES: AGRG NO AGRG NO ARESP 618.749/RS, REL. MIN. OLINDO MENEZES, DJE 22.2.2016 E AGRG NO ARESP 711.212/PE, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.9.2015. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ NÃO CONHECIDO.

1. Aplica-se o óbice inserto na Súmula 284/STF, na hipótese de o Agravo Interno veicular questões jurídicas dissociadas das que foram utilizadas na decisão agravada, caracterizando-se, no caso, fundamentação deficiente.

2. O agravante, em seu Agravo Interno, em momento algum demonstra que o acórdão local diverge da jurisprudência desta Corte Superior, ocasião em que seria o caso de afastar a incidência da Súmula 83/STJ, fundamento da decisão agravada para negar provimento ao seu anterior Agravo em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ não conhecido.

(AgRg no AREsp 793.886/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA REGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO, EXCESSO DE EXECUÇÃO, AFASTAMENTO DAS ASTREINTES E EXCESSO DO VALOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp 1256939/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2018, DJe 21/11/2018)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15, **não conheço do agravo de instrumento.**

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BRADESCO FUNDO DE INVESTIMENTO EM ACOES PONTUAL contra a decisão que ordenou a garantia do juízo em razão da **recusa do seguro garantia judicial** oferecido à penhora em autos de execução fiscal (taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários).

No caso, a executada apresentou à penhora seguro garantia que foi recusado pela exequente COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM por duas razões: (1) inobservância da gradação legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como no artigo 835 do Código de Processo Civil, e (2) irregularidade contida na apólice quanto aos critérios de correção do crédito.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Considerando que a execução fiscal não se encontra garantida por depósito judicial, bem como o fato do exequente ter recusado o SEGURO GARANTIA, concedo a exequente o prazo improrrogável de 15(quinze) dias para garantir a execução fiscal, sob pena de extinção dos embargos à execução fiscal.”

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que a apólice está em conformidade com o que prevê o artigo 835, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, destacando que a única exigência diz respeito à necessidade do acréscimo de 30% do valor do débito, o que foi atendido.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas a o **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "*in casu*".

Ocorre que a executada é um Fundo de Investimento administrado pelo Banco Bradesco, instituição financeira de notória solidez, não sendo apresentado qualquer elemento concreto para demonstrar a *excepcionalidade* do caso.

Além do mais, a exequente indicou óbice para a aceitação do seguro garantia ofertado pois a apólice não contempla o mesmo critério adotado pela credora para correção de valores, o que mais justifica sua impugnação.

Cumpra ainda registrar que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026539-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MEC3 DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MEC3 DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA contra r. decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança requerida para suspender a exigibilidade do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativamente à incidência sobre produtos importados quando da saída do estabelecimento importador, a serem revendidos no mercado nacional, independentemente de qualquer processo de industrialização.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 97515824).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *denegou* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intinem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004394-40.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETROMATIC CONTROLE E PROTECAO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: WALDEMAR CANTU JUNIOR - SP159099-A, MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDAO
CANTU - SP154948-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ELETROMATIC CONTROLE E PROTEÇÃO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando ver declarada como correta a classificação fiscal de produtos importados (Gravador de Vídeo Digital - DVR ou Stand Alone) na NCM 8521.90.10.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (ID 107513202).

A União Federal apelou (ID 107513203). Aduz, em síntese, que “a NCM 8521.90.10, defendida pela Apelada, serve a mercadorias que sirvam como gravador, reproduzidor e **editor de imagem e som**”; que os aparelhos tratados nos autos não possuem a funcionalidade de edição de imagem e som; que os aparelhos que não realizam todas as funções ao mesmo tempo devem ser classificados na posição NCM 8521.90.90.

Contrarrazões apresentadas (ID 107513208).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz..", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas a o **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Trata-se de ação ordinária por meio da qual busca a parte autora, ora apelada, seja reconhecido seu direito de adotar a classificação fiscal da NCM 8521.90.10 na importação de aparelho "Gravador de Vídeo Digital (DVR ou Stand Alone)", afastando-se a classificação adotada pelo Fisco (NCM 8521.90.90).

A controvérsia gira em torno da existência, nos referidos aparelhos, da funcionalidade de "edição de imagem e som", requisito essencial para o enquadramento na posição pretendida pela autora.

Os laudos periciais colacionados aos autos - do perito contratado pela parte (fls. 104/123) e daquele que atuou no processo administrativo (fls. 92/101) - são *uníssonos* em afirmar que os aparelhos em questão são destinados à gravação, **edição** e reprodução de imagem e som capturados por câmeras de segurança.

Do parecer produzido administrativamente, destaca-se (fl. 96):

A edição de imagem e do som pode ser feita através do uso do mouse e controle remoto que acompanham o DVR, que permite acessar o sistema operacional ou via rede de computadores, sendo possível realizar pesquisas nos vídeos gravados no hard disc (HD), possibilitando o corte e separação de trechos desejados, gerando-se novos arquivos.

Com o uso do mouse pode-se editar a imagem e incluir data e hora em tempo real.

Ainda, com o uso do mouse edita-se a imagem incluindo-se texto com a identificação do local em que está sendo gravado.

(...)

O equipamento possui sua principal característica de gravador reproduzidor e editor de imagem e som em discos magnéticos (...).

O perito contratado pela autora, por sua vez, ressalta que o aparelho possui as seguintes funções de edição (fls. 112/113):

a) — Editar a imagem incluindo texto na imagem original, digitando o texto e escolhendo a posição do texto. Este texto identifica o local da câmera e exibe a data/hora.

b) — Editar a imagem usando a função do aparelho chamada "Mascaramento de Vídeo", que permite incluir até 4 (quatro) pontos de "bloqueio" na imagem, em forma, tamanho e posição definida pelo usuário, similar ao exemplo das figuras nr. 5, 6, 7 e 8 acima.

Estes "bloqueios" ou Mascaras de Vídeo são utilizados para que o monitoramento local ou remoto das imagens não mostre determinados pontos da imagem que não se deseja, ou seja, existe a necessidade de monitorar determinado ambiente, mas um ou mais pontos (até quatro) dentro da imagem deste ambiente não podem ser monitorados. Como exemplo citamos uma porta de saída de vestiário, um ambiente aberto com piscina e local para ducha, etc.

c) — editar a imagem incluindo uma marca d'água no canto do vídeo, esta marca d'água é utilizada como um assinatura do DVR, de modo que ao reproduzir uma imagem gravada no HD — Hard Disk, fique claro que se trata de uma imagem proveniente deste aparelho.

d) — editar a imagem gravada, por exemplo, num arquivo com gravação de 240 horas, onde pode-se selecionar o corte de 4 minutos, e gerar um novo arquivo de 4 minutos a partir deste arquivo original de 240 Horas.

Ora, em não havendo diferenciação legal quanto à amplitude da edição, é certo que os aparelhos importados pela autora, por apresentarem funcionalidades típicas de edição (seleção e corte de imagem por data ou por hora ou evento, inclusão de data, hora e texto, etc.) devem ser enquadrados na posição NCM 8521.90.10.

Cabe repisar, ainda, o que já dito pelo MM. Magistrado *a quo* quanto à suposta incompatibilidade das funções de edição com a própria destinação dos produtos importados:

Perceba-se que o uso que o cliente fará com a mercadoria é matéria estranha à classificação tarifária. Não cabe indagar se o produto importado será utilizado em sua plena capacidade ou não e, muito menos, se o produto será destruído ou utilizado, v.g., apenas como "peso de papel". O que cabe analisar no âmbito alfandegário é a natureza da mercadoria importada e não o seu uso posterior.

Em outros casos, já se decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO DIANTE DA REITERAÇÃO PELA APELANTE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EX TARIFÁRIO. MAQUINÁRIO IMPORTADO SOB O NCM 8477.030.90, "EX 018" DA RESOLUÇÃO CAMEX Nº 77/08. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CONFIRMA DE MODO CONTUNDENTE A CORREÇÃO DO ENQUADRAMENTO REALIZADO PELO IMPORTADOR. AGRAVO RETIDO, APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. Agravo retido conhecido diante do exposto requerimento da apelante, nos termos do art. 523 do CPC/73. As razões do referido agravo estão contidas no mérito do apelo, permitindo que sejam solvidos em conjunto. 2. A controvérsia posta em desate consiste em verificar a correta classificação tarifária do maquinário objeto da declaração de importação nº 09/0325070-0 para efeito de imposto de importação. A autora/apelada importou uma "máquina automática de moldagem por insuflação, para fabricação de recipientes ociosos, com capacidade de produção de frascos poliolefinicos de baixo, médio e alto peso molecular, de 20.000ml", classificando-a sob o código NCM 8477.30.90, o que lhe daria direito ao enquadramento do produto no "EX 018" da Resolução Camex nº 77/08. 3. O laudo pericial é concludente ao afirmar que "a máquina importada por meio da adição 01 da DI nº 09/0325070-0, corresponde às características alegadas pela Autora e às descritas no 'EX' tarifário n. 18 da NCM 8477.30.90, instituída pela Resolução CAMEX N. 77/08". Esclarece, ainda, que "na sua configuração, a máquina tem capacidade para produzir unicamente embalagens de 20 litros, não podendo produzir embalagens de tamanho diverso, salvo se modificada a um alto custo, no valor estimado superior a R\$ 900.000,00" - o que tornaria economicamente inviável e implausível a importação com esta finalidade, haja vista que a economia tributária da presente operação é estimada em R\$ 459.576,48. Os demais documentos trazidos aos autos pela apelada corroboram o entendimento, notadamente a declaração emitida pela empresa fabricante da máquina. 4. Verifica-se, portanto, que enquadramento dado ao maquinário importado pela apelada é correto, fazendo jus à redução da carga tributária incidente na operação ("EX tarifário 018", Resolução Camex nº 77/08), razão pela qual deve ser mantida a r. sentença. 5. Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1915970 - 0005477-88.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE CICLOPENTANO (SOLVENTE DE REAÇÃO PARA A PRODUÇÃO DE BORRACHA TERMOPLÁSTICA, PRODUTO DERIVADO DE PETRÓLEO). CLASSIFICAÇÃO PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DE IPI E DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PROVA PERICIAL QUE CONFIRMA A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO NA POSIÇÃO NCM2902.9090, COMO PRETENDIDO PELA CONTRIBUINTE/IMPORTADORA. PROVA PERICIAL DESFAVORÁVEL AO ENTENDIMENTO DO FISCO. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS. 1. Consoante os documentos dos autos, em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, relativo à Declaração de Importação nº 02/0654181-8, a parte autora teve contra si lavrado um auto de infração por ter classificado o produto Ciclopentano (solvente de reação para a produção de borracha termoplástica, produto derivado de petróleo) na posição NCM2902.90.90 (Outros Hidrocarbonetos Cíclicos) com alíquota de 3,5% de Imposto de Importação (Regime de Isenção - Drawback) e alíquota zero de IPI. A autoridade aduaneira considerou, com base no laudo da FUNCAMP nº 1730.01, que, por se tratar de "Mistura de Hidrocarbonetos constituída de Ciclopentano, n-Pentano e 2,2 Dimetil Butano, um outro Óleo de Petróleo", o produto deveria ser classificado na posição NCM 2710.19.99, com alíquota zero de Imposto de importação e de 8% para o IPI. 2. O que se pode extrair das provas dos autos é que o produto importado pela autora é composto em 81,4% por Ciclopentano, 8,8% por 2,2-Dimetilbutano e em 9,8% por n-Pentano, porém não se trata de uma mistura, mas sim de um hidrocarboneto impurificado por outros, resultado do esforço industrial de empresas na tentativa de separar este composto químico dos demais existentes no petróleo. 3. A correta classificação tarifária do produto é no código NCM 2902.90.90, tendo em vista que a Nota nº 1, a, do Capítulo 27, exclui da abrangência do referido capítulo "os produtos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente". Além disso, a Nota nº 1, do Capítulo 29 (Produtos Químicos Orgânicos), estabelece que, ressalvadas as disposições em contrário, as posições do presente capítulo apenas compreendem: "a) os compostos orgânicos de constituição química definida apresentados isoladamente, mesmo contendo impurezas". Sendo assim, o produto importado pela autora deve ser mantido na classificação tarifária por ela realizada na Declaração de Importação nº 02/0654181-8 (NCM 2902.90.90), confirmando-se a nulidade do auto de infração nº 0817800/26952/05 declarada na sentença. 4. A verba honorária (R\$ 2.500,00) não merece reforma em sede de reexame necessário, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante. 5. Apelação e reexame necessário improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1745035 - 0000533-48.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A REMESSA OFICIAL, POR MEIO DA TÉCNICA PER RELATIONEM, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC/1973. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA AFASTADA. IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CORREÇÃO DA POSIÇÃO ADOTADA PELO IMPORTADOR. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O art. 557, caput, do CPC/1973, vigente à época em que publicada a decisão então recorrida, e, portanto, aplicável ao presente caso (vide EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007; RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; dentre outros), autorizava o relator a negar seguimento a recurso - e também à remessa oficial - manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos. Com efeito, prejudicada a alegação de inaplicabilidade do art. 932 do CPC/2015 ao caso. 2. Rejeitada preliminar de inadequação da via eleita, porquanto a impetrante busca afastar ato concreto da autoridade impetrada, tendo, inclusive, trazido aos autos laudo anteriormente confeccionado em relação ao produto importado, que permite uma análise da divergência existente quanto sua classificação tarifária e afasta a alegação de necessidade de dilação probatória. 3. De acordo com o laudo pericial requisitado pela própria Receita Federal do Brasil em outra oportunidade, a mercadoria "Nimesulida Betaciclodextrina", importada pela impetrante, não se confunde com "nimesulida", uma vez que constituem compostos químicos distintos. Referido laudo atesta categoricamente que a "Nimesulida Betaciclodextrina" se caracteriza como uma sulfonamida e se apresenta como um composto isolado, o que atesta a correção da classificação tarifária adotada pela impetrante - posição NCM 29.35.00.99 (outras sulfonamidas). 4. Apesar do disposto no § 1º, fine, c.c. § 11, ambos do art. 85 do CPC/15, na espécie é incabível a fixação de honorários em favor do agravado, pois não há incidência de condenação em honorários em sede de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/2009), e esse dogma deve vigor por completo já que a lex specialis dita que não é possível a condenação ao pagamento de honorários "no processo" do mandado de segurança, o que obviamente se estende para a seara recursal e para o cumprimento de eventual ordem mandamental. 5. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361005 - 0006486-30.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

Com efeito, comprovado o acerto da classificação tarifária adotada pela parte autora/apelada, de rigor a manutenção da r. sentença, tratando-se o presente apelo de recurso manifestamente improcedente.

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Néry e Rosa Néry, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante também ao pagamento de honorários em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011554-73.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PINTOR COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face da sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado, DENEGOU a segurança objetivando que se assegure o direito do impetrante de excluir a Contribuição ao PIS e COFINS de sua própria base de cálculo, bem como seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Apelou a IMPETRANTE. Recurso respondido. O MPF negou parecer no mérito.

DECIDO.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A sentença acha-se em consonância com a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012130-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: WILSON MARQUES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, MARCO AURELIO CARPES NETO - SP248244-N

APELADO: AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL CAMPINAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-
INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por **WILSON MARQUES JUNIOR**, contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS/SP** para que seja determinada a imediata análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido em 22/03/2019, protocolo n. 1116251096.

Relata o impetrante que o requerimento administrativo referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição feito em 22/03/2019 (nº 1116251096) ainda não foi analisado.

O r. Juízo julgou **EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sem custas, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

O impetrante apelou pleiteando a concessão da Segurança, para fins de impor ao INSS a obrigação de fazer para que **decida no protocolo de requerimento 1116251096 no prazo de 10 dias**, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação.

Sobrevieram contrarrazões.

ID 124973343. Requer o autor a desistência da ação.

O MPF manifestou pela homologação do pedido de desistência formulado pelo impetrante, extinguindo-se o feito com base no art. 485, VIII, do CPC.

DECIDO.

Conforme disposto no art. 998 do CPC/15, pode o recorrente a qualquer tempo desistir do recurso interposto, independentemente da anuência da parte contrária, salvo se atestada a má-fé processual ou identificado interesse público no julgamento. Nesse sentido, julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. 1. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. 2. Regra geral, é possível a desistência do recurso especial a qualquer tempo, inclusive com o julgamento já iniciado e com pedido de vista, salvo os casos em que são identificadas razões de interesse público na uniformização da jurisprudência ou em que se evidencia a má-fé processual em não ver fixada jurisprudência contrária aos interesses do recorrente quando o julgamento já está em estado avançado. Precedentes: DESIS no AgrG na MC 22.582/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014; REsp 689.439/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010. 3. Hipótese em que não há interesse público no prosseguimento da apreciação deste feito, não se evidenciando, também, má-fé por parte da requerente. Recurso especial prejudicado. Desistência homologada.

(REsp 1555363 / SP / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 07/10/2016)

Ausente quaisquer dos motivos apontados, homologo o pedido de desistência da requerente e julgo prejudicado o apelo, nos termos do art. 932, III, do CPC/15.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004249-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

RECORRENTE: BANK OF AMERICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação proposto por BANK OF AMERICA BRASIL LTDA, com fulcro nos arts. 1.012, § 4º, 305 e seguintes do CPC/15.

Busca a requerente que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação por ela interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos nº 0008652-06.2016.4.03.6182, que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/15.

Narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de desconstituir o título executivo e extinguir o crédito tributário, haja vista a consumação da prescrição, nos termos do art. 174 do CTN. Argumenta que, diante da não atribuição de efeito suspensivo ao apelo, a exequente já requereu o prosseguimento da execução fiscal, com a conversão do depósito judicial em renda, o que lhe gerará dano irreparável ou de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do art. 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial *positivo*, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a interpretação do § 4º do art. 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal, não há como, *antecipadamente*, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente de que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Pelo exposto, **indeferido** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 0008652-06.2016.4.03.6182 (embargos à execução fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000390-12.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: SONIA MARIA GRIGOLETTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNA HELENA BONARDI - SP381924-A

PARTE RÉ: CHEFE DA AGENCIA INSS BARRETOS/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a análise do requerimento de concessão administrativa do benefício de aposentadoria idade rural, protocolado em 22.11.2018.

O pedido liminar foi indeferido (ID 107413133).

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada decida o requerimento de aposentadoria por idade da parte impetrante (SONIA MARIA GRIGOLETTO, CPF 175.423.448-89, Protocolo de Atendimento 294093741), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e dos enunciados de súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpra destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99 ou ainda, em aplicação analógica, o art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

...

Art. 41 § 5º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpra ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI N° 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a de mora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Sobreveio a informação de que a análise do procedimento administrativo foi concluída.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5000064-34.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES MARCHIORO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a análise do recurso em requerimento de concessão administrativa da Certidão de Tempo de Contribuição, protocolado em 12/08/2014.

O pedido liminar não foi apreciado.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, nos seguintes termos: *ordeno à autoridade impetrada que julgue o recurso administrativo interposto pela impetrante no prazo de 30 (trinta) dias, remetendo cópia da respectiva decisão a este juízo em 10 (dez) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.*

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. *Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.* 4. *Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).* 5. *Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.* 6. *O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.* 7. *Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.* 8. *Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.* 9. *O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS.* 10. *No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.* 11. *Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)*

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. *Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.*

2. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- *O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a de mora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.*

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Sobreveio a informação de que a análise do procedimento administrativo foi concluída.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010213-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando que a autoridade coatora se abstenha de exigir o IRPJ e a CSLL sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição e ressarcimento de créditos tributários (federais), bem como sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais, inclusive sobre o depósito judicial a ser levantado no Mandado de Segurança nº 0006583-75.2006.4.03.6109 (ID 16626704 dos autos originários).

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 125405337) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, restando prejudicado o agravo interno.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018040-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: POLICOM COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de pesquisa junto ao sistema RENAJUD, para o fim de localizar veículos automotores em nome da agravada, sob o fundamento de que é ônus do credor diligenciar no sentido de localizar bens do devedor (ID Num 18754101 dos autos originários).

Alega o agravante, em síntese, que a execução se desenvolve no interesse do credor, nos termos do art. 797, do CPC; que a pesquisa não pode ser realizada diretamente pelo exequente; que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o entendimento adotado para o BACENJUD deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, nos exatos termos dos princípios da celeridade e efetividade jurisdicional.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada e, por via de consequência, seja deferida a consulta eletrônica ao sistema RENAJUD.

Processado o agravo sem a análise do efeito suspensivo pleiteado e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos (ID Num. 80456464).

Passo a decidir com fulcro no art. 932, V do CPC/2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V, do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, conforme se verifica da ementa do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Quanto às pesquisas realizadas pelos sistemas Renajud e Infojud, aquela Corte Superior dispõe que *o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.*

Confira-se, a respeito, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.08.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017.

2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências.

(AREsp 1528536/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido, trago à colação precedentes da E. Sexta Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE.

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021301-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que "(...) a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O entendimento supramencionado tem sido estendido pela Corte Superior também à utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD. Precedentes.

2. Agravo provido.

(TRF3, AI 5014141-84.2018.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Diva Malerbi, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 de 14/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados a disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591037 - 0020209-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Dessa forma, deve ser deferido o pedido do exequente para a realização de consulta e restrição em nome da parte executada, através do sistema RENAJUD.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 932, V, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002400-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: OLMEC DO BRASIL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORAH CALOMINO MENDES - SP214494-A, SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, postergou a apreciação do pedido de tutela de urgência para após a vinda da contestação (ID 27274334 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação de rito ordinário, objetivando a desconstituição do auto de infração PAF nº 12689.720266/2019-88; que a Secretaria da Receita Federal do Brasil em Santos está perpetrando procedimentos de revisão aduaneira com o objetivo de reclassificar mercadorias importadas nos últimos 5 anos; que a classificação 8443.3232 é específica para a mercadoria importada, de modo que a conclusão é de que houve sempre um critério técnico e legal de interpretação da norma, sendo ela específica, para o produto analisado, sendo absolutamente improcedente o requerimento da autoridade fiscal para reclassificar a mercadoria; que todas as classificações constantes das subposições 84.43.1 e 84.43.3 descrevem as máquinas prontas: impressão offset, multicolor, fax, aparelhos flexográficos e heliográficos, serigrafia, máquinas de impressão a laser, jato de tinta, máquinas copiadoras, enfim, diversos tipos de máquinas e demais aparelhos de impressão e na sequência destaca-se a SUBPOSIÇÃO e seu SUBITEM como sendo específicas de cera sólida e *dye sublimation*.

Requer a reforma da decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, cumpre observar que a r. decisão agravada não indeferiu a pretensão da agravante, mas apenas postergou a apreciação da tutela de urgência para após a vinda da contestação.

Verificando o Magistrado a necessidade de obter melhor convencimento acerca da lide, nada obsta que o mesmo busque informações que possam trazer elementos e subsídios que o auxiliem na apreciação do pedido de tutela antecipada, até porque, no ordenamento jurídico, nada obsta tal prática.

De outro giro, não é possível, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das razões da agravante enumeradas no recurso.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANÁLISE DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE ORDEM PARA JUIZ APRECIAR LIMINAR. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau postergado a apreciação do pedido de afastamento da exigência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras para após a vinda das informações da autoridade coatora, não é possível postular-se, por meio de agravo de instrumento, que o Tribunal examine, originariamente, tal pedido, em razão da competência recursal desta Corte, na qual lhe cabe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

2. Quanto ao pleito de emissão de ordem para que o juiz de primeira instância aprecie, independentemente da vinda das informações da autoridade coatora, o mérito do mandado de segurança, a agravante não logrou demonstrar; no presente recurso, que não pode, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a vinda da resposta do impetrado.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002855-80.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/03/2018, Intimação via sistema DATA: 23/03/2018)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DECISÃO QUE POSTERGA A APRECIÇÃO. DESPACHO IRRECORRÍVEL.

1. O Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.

2. Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

3. No entanto, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

4. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer análise no primeiro grau.

5. Agravo não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017764-93.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, Intimação via sistema DATA: 16/02/2018)

Em face do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007300-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014 no tocante a alteração promovida no § 5 do art. 12 do Decreto-lei 1.598/77, no sentido de que não sejam incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS tributos sobre ela incidentes, uma vez que afrontam os artigos 145, §1º, art. 195, I, "b", da CF/88 da Constituição Federal, sendo então declarado o direito à compensação administrativa dos valores recolhidos a maior no período compreendido entre a vigência da Lei 12.973/2014 até o último recolhimento de PIS e COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo (eventualmente a data da concessão da tutela antecipada).

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e condenar a União Federal à compensação de valores recolhidos a maior no período compreendido entre a vigência da Lei 12.973/14 até o último recolhimento de PIS e COFINS com a inclusão de ICMS em sua base de cálculo, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Custas a serem reembolsadas pela ré. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso III, do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, §4º, inciso II do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal para alegar, em preliminar, a prescrição quinquenal e, no mérito, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Pugna pela forma da r. sentença, com a inversão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

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

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

In casu, a presente ação de rito ordinário foi ajuizada em 24/05/2017, para a compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir da vigência da Lei nº 12.973/2014, de modo que não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal.

Passo à análise do mérito.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Importante ressaltar, que a análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIN COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, de ofício, julgou extinta a execução fiscal em face da prescrição, nos termos dos artigos 40 da Lei de Execuções Fiscais, 174 do CTN e 487, inciso II, do CPC/2015. Não houve condenação em honorários.

Sustenta a apelante que a sentença é nula, pois a prescrição intercorrente foi decretada sem que houvesse a necessária intimação da exequente para ciência do despacho de arquivamento do feito, deixando de observar, portanto, o disposto no § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Alega, também, que ocorreram causas interruptivas da prescrição, tendo em vista os sucessivos parcelamentos administrativos.

Não foram apresentadas as contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em 14/11/2007, para cobrança de débitos relativos a IRPJ, no valor de R\$ 33.536,00 (para setembro/2007).

O despacho ordenando a citação é de 15/01/2008 (fls. 31/32 dos autos originários e ID nº 122754822 - Pág. 30/31).

A empresa executada foi citada em 23/06/2008 (fls. 39 dos autos originários).

A exequente pleiteou penhora de numerário pelo sistema BACENJUD, em 30/07/2008 (fls. 42 dos autos originários), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em 18/08/2008 (fls. 47), no entanto constatou-se insuficiência de saldo (fls. 48/49).

O representante legal da empresa foi intimado pessoalmente da penhora *on line*, em 19/11/2008, conforme se verifica da certidão do Oficial de Justiça de fls. 55.

A exequente pleiteou, em 08/05/2009, a conversão em renda do valor penhorado e a penhora de veículo (fls. 58), o que foi deferido pelo Juízo de primeira instância em 19/05/2009 (fls. 63).

A União Federal requereu, em 05/04/2010, a suspensão do feito por seis meses, em face da adesão da executada a programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 71 dos autos originários), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em 15/04/2010 (fls. 75).

Em 15/12/2010 foi certificado pelo cartório o decurso do prazo de 6 meses de suspensão do feito (fls. 77), do qual foi intimada a exequente em 17/01/2011 (fls. 79).

A União pleiteou novamente a suspensão do feito, agora por 180 dias, tendo em vista parcelamento da Lei 11.941/2009 (fls. 81/83). O Juízo *a quo* determinou, em 23/03/2011, que se aguardasse em arquivo provisório (fls. 84).

Em petição de 17/02/2012 a exequente informou que não existe causa de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários representados pelas CDA's 1320600169862, 1360600737614 e 1360600737703 (não incluídas na consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009), pleiteando, ainda, a penhora de numerário mediante sistema BACENJUD (fls. 90/94). Pleito deferido em 12/03/2012 (fls. 94, verso dos autos originários).

A penhora *on line* não obteve êxito e o Juízo de primeira instância, em 30/03/2012, assim despachou (ID Num. 122754823 - Pág. 27): *Suspende-se o trâmite porque não encontrados bens para satisfação do crédito, e nos termos do Art. 40 da LEF, decorrido um ano da primeira suspensão, se iniciará o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, conforme Súmula 314 do STJ. Remetam-se os autos ao arquivo provisório.*

A exequente tomou ciência do despacho em 09/04/2012 (Num. 122754823 - Pág. 28).

Em 31/01/2019 foi proferida a sentença (Num. 122754823 - Pág. 30), nos seguintes termos:

A tramitação ficou suspensa e o processo arquivado por mais de seis anos sem que tenham sido encontrados bens passíveis de penhora, o que faz incidir na espécie a prescrição do crédito tributário, conforme legislação de regência e Súmula 314 do STJ.

Posto isso, nos termos dos Arts. 40 da LEF, 174 do CTN e 487, II, do CPC, declara-se prescrito o crédito tributário e extingue-se o presente processo. Custas na forma da lei. Sem honorários.

Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de intimação da exequente acerca do arquivamento do feito, pois a exequente tomou ciência do despacho em 09/04/2012 (Num. 122754823 - Pág. 28), afastando-se, assim, alegação da apelante de que não foi observado o disposto no § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Assim dispõe o artigo 40 da Lei nº 6.830/80:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)

Conforme o dispositivo retrocitado, é possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do art. 40 da LEF.

De outro lado, o enunciado da Súmula 314 do STJ confirma a necessidade de que: *Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*

A prescrição intercorrente encontra-se prevista no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (incluído pela Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004) e exige, para seu reconhecimento, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito aliado à manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. A respeito do tema, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

("A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal", 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ: AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

(...)

4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.

5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.

(...)

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI n° 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 31/03/2014)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DCTF. CITAÇÃO DA EXECUTADA. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

5. Após o período de paralisação do feito, o r. juízo a quo determinou a citação da empresa executada em 08/04/2013 e em 01/07/2014. Somente em 15/12/2014 foi efetivada a citação válida.

6. Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional no tocante à citação da executada/agravante, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 30.09.2003, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

7. Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, incoereram.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante e o teor dos julgados colacionados às razões recursais, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido.

(TRF3, Sexta Turma, AI 0017741-72.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Jud 1 de 20/06/2017)

O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.º 6.830/80) depende não apenas do decurso do prazo de 5 (cinco) anos previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito

A adesão do contribuinte a Programa de Parcelamento do Débito representa ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN, e enseja a suspensão do feito executivo durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a consequente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução terá seu curso retomado.

A análise dos autos indica que houve adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em abril/2010, e que parte dos débitos ora executados não foram incluídos na consolidação do parcelamento (aqueles representados pelas CDA's 1320600169862, 1360600737614 e 1360600737703).

Até a prolação da sentença essas eram as informações dos autos acerca de parcelamento do débito.

Apenas em sede de apelação, a exequente informou ao Juízo que o crédito foi parcelado em dezembro/2009, porém a rescisão do parcelamento ocorreu apenas em 15/09/2015 (inscrições nº 13 6 03 003048-79 e nº 13 7 03 001297-56) e em 17/03/2018 (inscrições nº 13 2 06 001698-62, nº 13 6 06 007376-14 e nº 13 6 06 007377-03).

A apelante juntou aos autos, com a apelação, os extratos de consulta para comprovar o alegado (ID nº 122754823 - Pág. 55/75, especificamente páginas 57, 63, 66, 70 e 75).

É certo que o parcelamento do débito importa em inequívoco reconhecimento dos débitos e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Descumprido o acordo, com a exclusão por inadimplência, deu-se o vencimento automático das demais parcelas, sendo retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Dessa maneira, mostra-se descabido, no caso concreto, o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, uma vez que houve causa interruptiva do lapso prescricional, já que o acordo de parcelamento perdurou do ano de 2010 até setembro/2015 e março/2018, pelo que deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO DECLARADA ANTES DO TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 e da Súmula 314 desta Corte, o prazo da prescrição quinquenal intercorrente tem início após o arquivamento do processo, o qual ocorre automaticamente findo o período da suspensão.

2. *Mostra-se equivocada a declaração da prescrição quando não decorreu o lustro prescricional entre o arquivamento do feito e o parcelamento do débito tributário.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1256093/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/02/2012, DJe 05/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, “c”, do CPC/2015, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024710-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CASILLO COMMODITIES BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLON SEHN - SC20987-B

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: AUGUSTO CESAR ROSA DA SILVA - SP228408, WAGNER DOBASHI TAKEUTI - SP315477

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário, acolheu as alegações trazidas pelo Banco do Brasil no ID 19634096 dos autos originários.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022558-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EBERNAL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que seja feita a devida atualização cadastral da impetrante, reintegrando-a ao sistema do SIMPLES NACIONAL.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003911-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LARA DE GOES SALVETTI - SP340743, GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba em mandado de segurança, em fase de cumprimento de sentença.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022788-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUCIA HELENA BANDEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIDE FAUSTINO - SP340148-A
AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da decisão/despacho (ID 125525716), como seguinte dispositivo:

"É o quanto basta para DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, sem maiores delongas, restando prejudicado o agravo interno.

Intime-se e comunique-se.

À baixa como trânsito."

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005477-19.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFIBRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada para o fim de anular, ainda que parcialmente, os lançamentos de PIS e COFINS realizados, excluindo-se de sua base de cálculo os valores inerentes ao ICMS, a serem apurados em liquidação de sentença, diante da inconstitucionalidade de considerá-los integrantes do conceito de "faturamento", bem como determinando que, a partir do ajuizamento, todos os lançamentos realizados pela Autora, ao entregar as declarações de tributos federais, não incluirão mais o valor do ICMS no montante de "faturamento" da empresa, para os fins de apuração do PIS/COFINS. Reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade do disposto no parágrafo 5º do artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, alterado pela Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014; deferir a restituição dos valores efetivamente recolhidos a maior pela Autora, em apuração a ser realizada em liquidação de sentença, ou, alternativamente, autorizar sua compensação, pela sistemática legal vigente; determinando a retificação de ofício das declarações entregues mensalmente pela Autora, tais como DCTF, Dacon ou EFD, DIPJ.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS computados na base de cálculo, bem como para declarar o direito da Autora à restituição ou compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado e em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, na forma da lei, acrescidas da taxa SELIC, conforme motivação. Condenação da Ré no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Apelou a União Federal para que seja apreciada e deferida a preliminar, para que se suspenda o processo. Requer, no mérito, seja dado provimento ao presente recurso, coma reforma da decisão recorrida, denegando-se o pedido postulado pela apelada.

Em contrarrazões, a apelada requer sejam majorados os honorários advocatícios fixados na R. Sentença, nos termos do artigo 85, § 11º, CPC. Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Terra 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência.

Passo à análise da verba honorária recursal.

Considerando a baixa complexidade da causa, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários recursais, os quais fixo em 1% sobre o valor do proveito econômico, tendo em conta que o trabalho adicional do advogado da parte vencedora consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STAMP SPUMAS – INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PEÇAS TECNICAS DE ESPUMA LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante almejava a sustação do protesto das CDA's nºs 80615088307-24, 80614016118-04 e 80611096056-46 por suposta inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Considerou o MM. Juízo que as referidas CDA's são objeto de cobrança em ações executivas fiscais, de modo que a discussão a respeito da alteração dos valores deve se dar naqueles autos. Consignou ainda que não há qualquer prova da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, sendo legítimo o protesto da CDA conforme precedentes do STJ (Tema 777) e STF (ADI 5135).

Nas razões do recurso a agravante sustenta que ser cabível a sustação do protesto porquanto indevida a inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.076), destacando que no caso concreto a empresa possui sentença transitada em julgado que lhe assegurou o referido direito.

Defende assim que os títulos não podem ser levados a protesto enquanto não for recalculado seu montante sem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de **direito líquido e certo** a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a **imediata apreciação** da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor **Hely Lopes Meirelles** a respeito da matéria:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, **de plano**, do direito líquido e certo tido como violado, não se comportando fase instrutória.

É certo que o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

Todavia, a insurgência da impetrante/agravante não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de mandado de segurança.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida regularmente inscrita foi indevidamente ampliada somente poderá ser aferida e eventualmente mensurada após regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza sua apreciação nos limites estreitos do *mandamus*.

Em outros casos, já se decidiu:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. 3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. 4. Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020818-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. 3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. 4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022955-22.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intimem-se.

Havendo trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002334-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: KARINE RODRIGUES COSTACURTA, ALEXANDRE AUGUSTO FERNANDES MEIRA, CLAUDIO MESSIAS NUNES BARBOSA, SHANAYA ANDREA YAMAGUSHI, MIRIAM GOMES DA COSTA, ALAN VAZ CARDOSO, AIRIS SUE ELLEN RAMOS BILELA, ALEXANDRE PONTES SOARES, YUDY OYAMA INOHY, PATRICIA SANTOS PEREZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO VAZ CARDOSO - SP314272-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Os agravantes interuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de nomeação imediata nos cargos para os quais os impetrantes alegam ter sido aprovados (ID 26026131 dos autos originários)

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada por ato totalmente arbitrário e administrativo, convocou e contratou todos os portadores de necessidades especiais do concurso constante do Edital nº 1 – CAIXA/2014, ferindo norma expressa contida no edital inaugural e por consequência chamando o uso da súmula 15 do STF; que enquanto a Repercussão Geral 992 cuida da "Discussão quanto à competência para processar e julgar controvérsias nas quais se pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado", o Mandado de Segurança discute tema de Direito Administrativo de preterição em concurso público, sem discussão de nulidade do certame, mas sim com discussão de quebra do pacto contratual, ou seja, de cláusulas do Edital; que o cerne da discussão é a contratação de candidato pior classificado que os Agravantes, gerando preterição, ferindo normas editalícias e indo de encontro a súmula 15 do STF.

Requer a reforma da decisão agravada para que *“seja reconhecido que o presente processo não fora afetado pelo RE 960.429/RN, pois, não se está em discussão os “critérios para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros e eventual nulidade do certame” ou as “questões afetas à seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame”, e não se discute o modo como fora feito o concurso, ao fim, análise e conceda a tutela de urgência pleiteada neste Agravo de instrumento, nos termos do art. 314 do CPC e 932, II também do CPC; (Docs. 04,05,06 e 07) c) alternativamente, seja reformada decisão de sobrestamento do feito e devolvido o processo ao juízo “a quo”, para que julgue a presente demanda, visto que, repise-se “o referido processo não se enquadra no tema de RE 960.429/RN”, conforme já relatado anteriormente, bem como processo nº MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5021141-37.2019.4.03.6100, que tramita na 2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, oportunidade em que a MMA. Juíza deferiu de plano, sem ponderações o pedido liminar sob o risco de possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação com base nas argumentações da inicial; (doc. 09)”* (ID Num. 123522120 - Pág. 22)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como bem observou a R. decisão agravada, a matéria em discussão é objeto do RE 960.429, no qual foi determinada a suspensão nacional dos feitos sobre o tema *“discussão quanto à competência para processar e julgar controvérsias nas quais se pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado”* (n. 992):

DIREITO DO TRABALHO. DISCUSSÃO SOBRE COMPETÊNCIA. ART. 114, INCISO I, DA CR/88. FASE PRÉ-CONTRATUAL. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da competência para processar e julgar as demandas ajuizadas (por candidato a emprego público e empregado público) em face de pessoa jurídica de direito privado, na qual se discutem critérios para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros e eventual nulidade do certame.

Com efeito, no voto do Ministro Relator, que reconheceu a existência de repercussão geral, foi enfatizado que a discussão envolve questões afetas à fase pré-contratual, relacionada à aprovação em concurso público, anteriores à formação de vínculo trabalhista, daí decorrendo a inegável relevância do ponto de vista jurídico.

No caso dos autos, discute-se eventual preterição de candidatos para nomeação e posse do edital nº 01/2014 da Caixa Econômica Federal, ou seja, critério de seleção/admissão de candidatos em concurso público, o que se enquadra no precedente acima. Tanto é assim que na petição inicial a parte autora enumerou como item 1.1 *“da competência da Justiça Federal”*, ressaltando haver divergência quanto ao tema.

Assim, os recorrentes não comprovaram a distinção em relação ao julgado acima.

A competência para apreciar a superação de um precedente judicial é do órgão jurisdicional prolator do referido precedente (art. 927 do CPC/2015).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002335-89.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATM CORP SERVICOS ESTETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver declarado o direito da Autora de recolher tanto a COFINS quanto o PIS sem a inclusão do ISS na base de cálculo da referidas contribuições sociais, bem como de ter restituídos ou, alternativamente, compensados, os valores recolhidos a maior nos últimos 05 anos (período compreendido entre 2012 a 2017), os quais deverão ser devidamente corrigidos monetariamente, condenando, ainda, a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária.

O r. juízo *a quo* acolheu o pedido, para declarar o direito da autora de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ISS, bem como de efetuar a compensação ou obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, referente ao ISS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, desde o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, incluindo os valores indevidamente recolhidos em seu curso, atualizados de acordo com a taxa SELIC, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996. Custas *ex lege*. Condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, de forma moderada, em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme dispõe o art. 85, § 3º, inciso I, do CPC. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 496, inciso I, do novo Código de Processo Civil).

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença, mantendo-se, por conseguinte, o ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ISS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação de rito ordinário. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em atividades no ramo do comércio, nos termos de seu contrato social (ID 48655324).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intinem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004284-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: FATEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RIZIERI CESAR MEZADRI - SC20670-A, JONATAS GOETTEN DE SOUZA - SC24480-S, SIMONE CRISTINE DAVEL - SC29073-A, GABRIELLA SEDREZ REIS GOETTEN DE SOUZA - SC24289

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FATEX INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO LTDA, em face da decisão que sobrestou o mandado de segurança, sem analisar o pedido de tutela antecipada, conforme determinação do Superior Tribunal de Justiça (tema 1014).

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que, embora exista recurso repetitivo sobre a questão, o sobrestamento do feito contraria os princípios da eficiência, economia e celeridade processual.

Decido.

O STJ afetou a temática aqui tratada ao regime de recursos repetitivos, determinando a suspensão nacional dos feitos atinentes à inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro (Tema 1.014).

Ao insistir na concessão da tutela de urgência a recorrente pretende, em última análise, burlar a determinação de suspensão determinada nos Recursos Especiais 1.799.307/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, qualificados como representativos da controvérsia.

Diante disso não há como apreciar o mérito da controvérsia pois não é dado a este órgão fracionário desrespeitar decisão do Ministro Relator, nem mesmo sob arguição de risco formulada pela parte. A Turma, caso decida ultrajar a decisão do Ministro, sujeitar-se-á a reclamação que a UF certamente provocará perante o STJ.

Por conseguinte, determino a suspensão do processo, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

Intinem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011596-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CASILLO COMMODITIES BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLON SEHN - SC20987-B

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: WAGNER DOBASHI TAKEUTI - SP315477, AUGUSTO CESAR ROSA DA SILVA - SP228408

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando seja determinado aos réus que se abstenham de condicionar a liberação da parcela financiada do Proex à inadimplência de Cuba com o Governo Federal.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 125405367) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, restando prejudicado o agravo interno.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002077-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IDS BRASIL ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a devida suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151, inciso IV do Código Tributário Nacional; ver declarada a existência do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009). Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para o fim de reformar a r. sentença ou, ao menos, a conformação do julgado à modulação de efeitos que deve vir a ser conferida pelo Plenário do E. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, para a modulação dos efeitos do julgado do STF, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 65518442).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001667-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONCREBON SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento da União contra interlocutória que indeferiu o redirecionamento da execução ao sócio contemporâneo do fato gerador, ao argumento que a dissolução irregular da empresa não é capaz de atrair a responsabilidade já que isso foi declarado inconstitucional pelo STF.

Além disto, neogu-se também o pedido de expedição de mandado de constatação para se verificar a ocorrência de sucessão empresarial.

Decido.

A Súmula 435 autoriza que sejam responsabilizados todos os administradores das sociedades empresárias de responsabilidade limitada de forma objetiva e não foi atingida pelo quanto decidiu o STF no julgamento do RE 562.276/PR, onde se tratou de questão específica.

A União vem defendendo, com correção, que nos termos da lei os gestores das empresas devem manter atualizados os cadastros empresariais, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Tal encargo decorre da lei vigente (artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil combinados com artigos 1º, 2º e 32, II, nº 1 da Lei dos Registros Mercantis, Lei 8.934/94).

O STF não impediu o entendimento da Súmula 435, porque, conforme o voto vencedor da então Ministra Ellen Gracie, **“O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.”** (RE 562.276/PR, voto condutor do Acórdão, p. 7-10).

A questão é serena no STJ, como se vê do tema nº 630: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente" (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

Não custa lembrar que a desatenção ao que foi construído com a Súmula 435 e o tema nº 630 pode acarretar a prática de fraudes contra a cobrança de créditos públicos sonegados, o que não pode contar como beneplácito do Judiciário.

De outro lado, merece destaque que a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores segue no sentido de não ser necessária a indicação do nome do responsável na CDA para que este responda pessoalmente pelo débito; deveras, **o inciso I do artigo 779 do CPC** (repetindo a regra anterior) prescreve a necessidade de menção apenas do devedor direto na CDA; se essa legislação silencia quanto às demais hipóteses, não se faz necessário o prévio lançamento ou a prévia inscrição em dívida ativa para os **incisos II a VI**. Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do STF, conforme o seguinte precedente:

EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE LIMITADA. SÓCIO GERENTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO POR SUBSTITUIÇÃO. CPC, ART. 568, V. CTN, ART. 135, III. Execução fiscal. Legitimação passiva. As pessoas referidas no inciso III do art. 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim, sendo, se lhes aplica o disposto no artigo 568, V do Código de Processo Civil, não obstante seus nomes não constem no título extrajudicial (STF – 2 T. – RE 93.491/MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 16/12/1980, v.u., DJ 03/04/1981, p. 2856.

Em sentido idêntico: RE 111.765, RE 107.22, RE 97.610, RE 99.551 e RE 108.766, dentre outros.

Trata-se de decisão que atenta contra súmula de Corte Superior, a jurisprudência fixada em sede de recursos repetitivos e o entendimento tranquilo desta Corte Regional na 2ª Seção (6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5026541-33.2018.4.03.0000, Re# para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 06/12/2019, Intimação via sistema DATA: 12/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005012-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019 - 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000873-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2019).

No mais, o pedido de expedição de mandado de constatação merece ser rejeitado.

A providência é desnecessária vez que se tratam de informações que, na singularidade, podem ser obtidas pela agravante, sem intervenção do Poder Judiciário.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

1. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.

Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 798.905/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 30/09/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. DESNECESSIDADE. INFORMAÇÕES QUE PODEM SER OBTIDAS PELA AGRAVANTE SEM NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

1. O agravante busca, através do presente recurso, que seja reformada a decisão agravada e expedido mandado de constatação no endereço da antiga sede da empresa executada, a fim de apurar possível ocorrência de sucessão empresarial.

2. A execução fiscal foi ajuizada em face de PN Aguiar & Cia. Ltda. (ID 3846684-pág. 4). Foi determinada a citação da empresa executada. O Sr. Oficial de Justiça expediu certidão, informando que nova drogaria se estabeleceu no endereço da empresa executada. A agravante requereu a decretação da sucessão empresarial a fim de incluir no polo passivo do feito a empresa Ferrari e Folle Drogaria LTDA. O pedido foi indeferido.

3. Por fim, pleiteou a expedição do mandado de constatação pelo Sr. Oficial de Justiça, no mesmo endereço anteriormente diligenciado, a fim de apurar possível ocorrência de sucessão empresarial. Sobreveio a r. decisão agravada.

4. Entendo ser desnecessário a expedição de mandado de constatação, tendo em vista que as informações que a exequente almeja podem ser obtidas sem a necessidade da intervenção do Poder Judiciário, já ela tem meios para alcançar tais informações.

5. Ademais, sem que a agravante demonstre qual o impedimento em obter por sua conta as informações que afirma necessitar; não cabe ao Judiciário investigar em seu lugar.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018608-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 05/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO INDEFERIDO. INFORMAÇÕES QUE, NA SINGULARIDADE, PODEM SER OBTIDAS PELA AGRAVANTE SEMA NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento pela exequente contra decisão que indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação no endereço da antiga sede da empresa executada a fim de identificar CNPJ, CPF de sócios e ramo de atividade da empresa diversa que ocupa o imóvel em questão.

2. Desnecessário, em princípio, a expedição de "mandado de constatação", porque as informações que a exequente almeja podem ser facilmente obtidas sem a necessidade da intervenção do Poder Judiciário já ela tem meios para alcançar tais informações.

3. No caso, sem que a Fazenda Nacional indique qual o empecilho em obter por sua conta as informações que afirma necessitar, é um evidente exagero a pretensão de fazer o Juízo Executivo perscrutar em seu lugar, ainda mais que já se tem uma certidão nos autos informando que no endereço da empresa executada está localizada outra empresa, indicando inclusive o seu nome.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 508114 - 0015518-54.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015)

Por estes fundamentos, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas para autorizar o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio indicado pela exequente.

Intime-se e comunique-se.

Havendo trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006434-60.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107925648: Relativamente ao interesse da apelante, de guarda dos documentos originais juntados na presente demanda, observo que a mesma deve indicar as peças cuja guarda deseja assumir, nos termos da Resolução de nº 278/2019 da Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal, no prazo de 05 (cinco) dias. Observo, para tanto, que em consonância com a Resolução supra, não há a possibilidade de guarda dos autos físicos integrais.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015715-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, LUIZ GUSTAVO

RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Determino o **sobrestamento** do presente recurso tendo em vista o reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (**Tema 769**), por meio de decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.835.864/SP, 1.666.542/SP e 1.835.865/SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004000-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: ELENICE DA SILVA MOREIRA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do Sistema BACEN-JUD, sob o fundamento de que o magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da lei que disciplina o crime de abuso de autoridade (art. 36 da lei nº 13.869/2019) (ID 24649312 e ID 25671205 dos autos originários).

Alega o agravante, em síntese, que o indeferimento do primeiro pedido de realização de pesquisa de ativos financeiros via sistema Bacenjud ante o não pagamento do débito pelo executado, apesar de devidamente citado, afronta posicionamento firmado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, em sede de julgamento de recurso repetitivo, julgado pela Corte Especial; que o indeferimento recorrente do pedido Bacenjud não contribuiu para a duração razoável do processo, em afronta ao princípio constitucional da celeridade (art. 5º, inc. LXXVIII), e nem para a satisfação do direito material do Exequente.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Processado o agravo, não houve intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, pois ausente advogado constituído nos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao agravante.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, conforme se verifica da ementa do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

(...)

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dispensa-se, assim, a necessidade de o exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Atualmente, o art. 854 do CPC/2015 também possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando, inclusive, que tal medida deve ser adotada *sem dar ciência prévia do ato ao executado*.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o executado, devidamente citado (ID Num. 24625304 - Pág. 36 dos autos originários), não pagou o débito ou nomeou bens à penhora.

Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema BACEN-JUD como intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros da executada, a fim de garantir a execução.

Não verifico a possibilidade de a conduta relativa à determinação de bloqueio de ativos financeiros pelo magistrado, fundamentado no art. 854 do CPC/2015, caracterizar-se como abuso de autoridade, nos termos do artigo 36 da Lei nº 13.869/2019.

Isso porque, o *caput* do art. 854 do CPC/2015 indica claramente que a indisponibilidade fica limitada ao valor indicado na execução, daí não havendo que se falar em excessividade da medida.

Ainda que assim não fosse, os parágrafos seguintes do mencionado art. 854 do CPC/2015 tratam das providências a serem tomadas, tanto pelo magistrado (art. 854, § 1º, do CPC), quanto pelo executado (art. 854, § 3º, inciso II, do CPC), para corrigir eventual indisponibilidade em valor excessivo.

A simples edição da Lei nº 13.869/2019 não deve servir, de forma genérica, como justificativa para o indeferimento do requerimento de bloqueio BACENJUD.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004638-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: GELSE CARMEM ZOTTA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO RIBEIRO DE LIMA - SP189535
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em embargos de terceiro opostos por GELSE CARMEN ZOTTA objetivando o levantamento da penhora incidente sobre numerário da conta poupança 60-016104-0 que possui em conjunto com CARLOS ALBERTO MESTIERI, que por sua vez figura como coexecutado na ação de execução fiscal n.º 00006565-51.2011.8.26.0565, promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de ASSOCIAÇÃO DOS DESPACHANTES POLICIAIS DE S. C. DO SUL.

A embargante afirma, em síntese, que a conta poupança tem natureza impenhorável, nos termos do art. 649, X do CPC/1973, e que não figura no polo passivo da execução fiscal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, fixando honorários advocatícios devidos pela embargante em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença, pleiteando seja declarada a impenhorabilidade da conta poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 674 do Novo Código de Processo Civil garante ao terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor, a possibilidade de requerer o desfazimento ou inibição de ato de construção ou ameaça de construção sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo.

A análise dos autos revela que a apelante/embargante mantinha conta poupança vinculada à conta corrente, em conjunto com o Sr. CARLOS ALBERTO MESTIERI, no valor de R\$ 23.327,00.

Considerando-se que a apelante é cotitular da conta poupança conjunta sobre a qual recaiu a construção judicial, e que inexistente prova nos autos de que a integralidade pertencia exclusivamente à apelante, deve-se presumir que apenas metade do valor nela depositado lhe pertence.

Sendo assim, tendo em vista que a Sra. GELSE detém a condição de terceiro estranho à execução fiscal no bojo da qual os valores foram bloqueados, aplicável à espécie o art. 833, X do CPC (antigo art. 649, X do CPC/73), que prevê a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. O desbloqueio, contudo, deve ser restrito a 50% do valor penhorado que lhe pertence, vez que lhe falece legitimidade para defender em juízo o direito de seu cotitular.

No sentido exposto, colho os seguintes precedentes:

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA - ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO ON-LINE. IMPENHORABILIDADE. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC/1973. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ). 2. **São impenhoráveis os valores até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta-corrente**. 3. Agravo interno não provido. (grifo nosso)*

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, AIEDARESP 2016.01.81739-7, j. 22/03/2018, DJE 13/04/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADO EM CONTA CONJUNTA. AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE PASSIVA. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, X, CPC/1973. RECURSO PROVIDO. - A solidariedade, neste caso, dá-se somente em relação ao banco, haja vista que não pode ser presumida e decorre apenas de expressa previsão legal e contratual, com fulcro no art. 265, do Código Civil. - A construção não pode se dar em montante superior ao pertencente ao devedor da obrigação, permanecendo intocados os valores dos demais titulares. Inexistindo comprovação acerca dos respectivos fatos, aplica-se a presunção de que cada um dos titulares possuía partes iguais dos valores em conta conjunta. - A Súmula n.º 251 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que é necessária a comprovação de que o benefício foi revestido em favor do condômino, para que a meação de cada titular responda pelo pagamento da dívida. - Diante da presunção evidenciada, apenas metade dos valores disponíveis nas contas poupança conjuntas podem ser objeto de construção judicial. - Nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil/1973, da quantia que é de propriedade da executada CLARIDES MARTINS, o bloqueio deve limitar-se aos valores que eventualmente excederem a quantia de 40 (quarenta) salários mínimos. Até mesmo nos casos de conta-poupança vinculada à conta corrente há de ser aplicada a impenhorabilidade no limite do teto legal. - Portanto, apenas a metade dos valores das contas conjuntas pode ser penhorada e da metade que presumidamente é de propriedade de CLARIDES MARTINS, a penhora deve se limitar ao montante que exceder 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do art. 649, X, do CPC. - Agravo de instrumento provido.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA POUPANÇA CONJUNTA MANTIDA ENTRE EXECUTADA E SEU GENITOR. RESTRIÇÃO DA PENHORA A 50% DO SALDO. VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MINIMOS. DESBLOQUEIO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a conta bancária conjunta estabelece solidariedade passiva entre seus cotitulares somente em relação à instituição financeira, mas nunca perante os credores de outras dívidas, aplicando-se o artigo 265 do Código Civil. Precedentes.

- Em se tratando de conta conjunta, na qual um dos dois titulares não integra o polo passivo da execução fiscal, deve a penhora restringir-se a 50% do valor bloqueado, liberando-se a parte pertencente àquele que não figura como executado, haja vista a presunção de que cada titular é detentor de metade do valor. Precedentes desta Corte.

(...)- Agravo improvido.

(TRF3, AI n.º 0022147-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, j. 06/04/2017, e-DJF3 20/04/2017)

Nesse passo, considerando que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, constato a ocorrência de sucumbência recíproca (art. 86, *caput* do Código de Processo Civil).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para desconstituir a penhora sobre a metade dos valores bloqueados na conta conjunta bloqueada nos autos da execução fiscal n.º n.º 00006565-51.2011.8.26.0565.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5031544-02.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHUNK INTEC TECNOLOGIA DE FIXACAO E SISTEMAS DE GARRAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: TANIA DUARTE MAZZEI - SP339308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, promovendo em definitivo a retificação da metodologia de cálculo dos tributos vincendos após o trânsito em julgado. Em razão do acolhimento do pedido principal, seja a Impetrante autorizada a fazer a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos, no período de outubro de 2014 a outubro de 2018, no importe de R\$ 385.322,60 (trezentos e oitenta e cinco mil trezentos e vinte e dois reais e sessenta centavos), valendo-se dos mesmos índices de correção adotados pela Fazenda Pública Nacional para a cobrança de seus créditos (SELIC), acrescidos da incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que tenha por conteúdo a exigência das contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão do valor do ICMS em suas bases de cálculo; declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, corrigidos pela SELIC desde o recolhimento, observadas as balizas do artigo 170-A do CTN, a prescrição quinquenal e a regra do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a limitação imposta pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei n. 12.016/2009). Condenação da União Federal ao reembolso das custas processuais

Apelou a União Federal para que seja conhecido e provido integralmente o recurso, declarando-se a improcedência da demanda. Ainda, caso este pedido não seja provido, que se determine a suspensão do feito enquanto não transitado em julgado o RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, conheço da remessa oficial uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme art. 14, § 1º da Lei n.º 12.016/2009.

Em um segundo momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de serviços e de comércio, nos termos de seu contrato social (id 62939372).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004193-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: POSTO TREVO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO LUIZ GOMES - SP307201-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Leme/SP, disponibilizada no DJE na data de 25/11/2020.

Protocolado o recurso nesta Corte em 20/02/2020 (orig. execução fiscal), não sendo possível considerar como data da sua interposição a apontada no protocolo estadual, porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista, o agravo de instrumento, endereçado a tribunal incompetente para sua apreciação, circunstância que, constituindo erro grosseiro, não suspende ou interrompe o prazo recursal, **está intempestivo**, decorrido o prazo legal para sua interposição.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, III, c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixemos os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023266-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: J.M IMPORTACAO E EXPORTACAO DE GUARDA CHUVAS EIRELI, EDIMAR MUNHOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE BARBERO - SP336518-A, REINALDO ANTONIO ZANGELMI - SP268682-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE BARBERO - SP336518-A, REINALDO ANTONIO ZANGELMI - SP268682-A

D E C I S Ã O

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí que, em tutela cautelar antecedente, indeferiu o pedido para que a ré se abstenha da aplicação de qualquer medida sancionatória ante a não apresentação dos extratos bancários solicitados em processo fiscalizatório, até que os requerentes obtenham informações recebidas de bancos ou outros órgãos referentes a todos contratos de compra-câmbio e de venda-câmbio mencionados nos questionamentos feitos pela fiscalização (ID 20584567 dos autos originários).

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007796-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS EXPORTADORAS DE CARNES - ABIEC

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PERLATTO SILVA - SP198914

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para que seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de impedir os associados da Impetrante de remeter ao Brasil recursos provenientes de operações de exportação originalmente mantidos no exterior, com incidência do IOF à alíquota ZERO.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000443-44.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: GILSON FERREIRA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID nº 100095243) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (Fls. 30/35 – ID nº 100095241) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da reprecificação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2011, 2012, 2013 e 2014), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2014/028746, 2014/029173, 2014/029641 e 2014/030590, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002329-32.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MUBEADO BRASIL LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

PARTE RÉ: INSPECTOR CHEFE DA ALFANDEGA DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, integrada pelas r. decisões de ID.117808682 e ID.117808687, que, em sede de mandado de segurança julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para afastar a majoração da “Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX” promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrante (ID.117808223).

Sem recurso das partes, os autos foram remetidos à superior instância para o reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular seguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes – há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

ID.117808682

É relatório, fundamento e decido.

A questão trazida à baila refere-se à constitucionalidade e à legalidade da cobrança da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior, instituída pela Lei n. 9.716/1998, bem como de sua majoração pela Portaria MF n. 257/2011.

Não obstante este juízo já tenha proferido decisões em sentido contrário à tese deduzida na inicial, curvo-me ao entendimento reiterado da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal reproduzido em decisões monocráticas dos Ministros integrantes da 1ª Turma daquele sodalício, que, em recentes decisões assentaram que o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 violou o princípio da legalidade tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX.

De acordo com a orientação pretoriana traçada pela Excelsa Corte no Recurso Extraordinário nº 959.274/SC, reconheceu-se a inconstitucionalidade da majoração de aliquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, entendendo que, “não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária”. Segue transcrição da Ementa:

“Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)”

Para aclarar as razões do entendimento adotado, convém reproduzir trecho do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, seguido pela maioria dos Ministros da Primeira Turma do STF.

“As razões são o que eu penso ser o entendimento dominante no Plenário. Aqui foi uma portaria do Ministério da Fazenda que majorou em 500% os valores atribuídos à taxa de utilização do SISCOMEX. Portanto, penso que, por portaria, se fez a majoração de um tributo, com base em uma lei, Lei nº 9.716/98, que sequer estabelece balizas mínimas para um eventual exercício de delegação tributária.

No caso, por exemplo, do IPI, de fato a lei permite que o Executivo por decreto faça a majoração dentro das faixas permitidas. Mas o IPI é um imposto. E aqui nós estamos lidando com uma taxa. Portanto, entendo a posição da Ministra Rosa Weber; penso que ela tenha importado para o caso concreto a jurisprudência que se aplica tradicionalmente ao IPI. Não foi isso. Aqui, como é uma taxa, acho que não há permissivo constitucional para excepcionar-se o princípio da reserva legal em matéria tributária.”

Em decisão ainda mais recente, no julgamento do AgR no RE 1095001/SC, sob relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI (Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe-103, publicado em 28/05/2018), adotou-se o mesmo entendimento da inconstitucionalidade da majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, confirmando decisão monocrática. Confirma-se:

“A G.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.095.001 SANTA CATARINA

VOTO O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

*A irresignação não merece prosperar. Embora o mérito do RE nº 959.274/SC-AgR não tenha sido julgado, a orientação contida na ementa do julgado no sentido de que a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal sem que o Poder Legislativo tenha fixado as “balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” se aplica, às inteiras, ao caso dos autos. Além do mais, a decisão agravada não se respaldou apenas no supracitado precedente, mas se fundamentou na jurisprudência da Corte. É bem verdade que, em matéria de delegação legislativa, a jurisprudência da Corte tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. Ou seja, o legislador pode limitar-se a determinar os critérios idôneos para excluir o arbítrio da autoridade delegada. Em linhas gerais, os seguintes critérios são considerados válidos para se aferir a constitucionalidade de norma regulamentar: a) o fato de a delegação poder ser retirada daquele que a recebeu, a qualquer momento, por decisão do Congresso; b) o fato de o Congresso fixar padrões que limitam a ação do delegado; c) a razoabilidade da delegação. Nesse sentido, o Ministro Carlos Velloso, no julgamento do RE nº 343.446/SC, concluiu ser condizente com o interesse público deixar por conta do Executivo estabelecer normas, em termos de regulamentos, os quais não podem ir além do conteúdo das normas regulamentadas. Como destaca Marco Aurélio Greco, ao analisar julgados da Corte (RE nº 343.446/SC), a exigência constitucional, a teor da jurisprudência do STF, é de que haja uma legalidade suficiente, e não uma legalidade estrita (Planejamento Tributário. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 147). Conforme já assentei no julgamento do RE nº 704.292/PR (Plenário, DJe de 30/6/16) e do RE nº 838.284/SC, é possível dizer que há respeito ao princípio da legalidade quando uma lei disciplina os elementos essenciais e determinantes para o reconhecimento da obrigação tributária e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. É possível dizer, com base nos recentes pronunciamentos que a questão relativa à delegação legislativa foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal a partir das peculiaridades das espécies tributárias envolvidas e à luz de cada caso concreto. Não existe, desse modo, ampla e irrestrita liberdade para o legislador realizar o diálogo com o regulamento no tocante ao aspecto quantitativo da regra matriz de incidência tributária. Na espécie, o art. 3º da Lei nº 9.716/98 fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa, “conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX”. **Embora o critério inicialmente adotado pelo legislador esteja vinculado aos custos da atividade estatal – custos da operação e dos investimentos – o que nos parece, a priori, razoável, é certo que não se fixou um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a meu ver, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. Importa notar, no entanto, que esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”***

Desta forma, revela-se a liquidez e certeza do direito postulado na presente impetração, consubstanciada no fato de que o reajuste implementado pelo Executivo ultrapassou os limites e parâmetros adequados, estando assegurado ao contribuinte o direito de recolher a taxa a partir dos valores vigentes anteriormente à edição da Portaria MF 257/2011.

Reconhecido o indébito tributário, aplica-se o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que autoriza o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, a utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

O valor a ser compensado será acrescido da aplicação da Taxa SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, conforme contido no artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

*Em face do exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada para afastar a majoração da “Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX” promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrante.*

Por consequência, após o trânsito em julgado, autorizo a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Ressalvo à administração tributária o direito de fiscalizar e averiguar a existência de créditos compensáveis, observados os parâmetros contidos na presente sentença.

Custas de lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Sentença sujeita a reexame necessário.

ID.117808687

Consoante dispõe o **artigo 1.022 do Código de Processo Civil**, cabem embargos declaratórios apenas quando existir na decisão ou na sentença **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Juízo, ou **erro material**, descabendo, destarte, seu manuseio com a finalidade de impelir o órgão julgador a rever orientação anteriormente assentada, sob o fundamento de que não teria aplicado o melhor direito à matéria discutida nos autos.

Neste caso, a parte autora, alegando obscuridade, insurge-se, por meio de embargos declaratórios (23170403), contra a decisão prolatada (id 22171686) que acolheu os embargos de declaração então interpostos pela União.

Aduz inexistir nos motivos da decisão embargada pela União (id 20298988) o trecho “ficando ressalvada, entretanto, a possibilidade de o Poder Executivo atualizar monetariamente os valores previstos no art. 3º, § 1º, I e II, da Lei nº 9.716/98 em percentual não superior aos índices oficiais.”, razão para o não acolhimento daquele recurso interposto pela União Federal.

Reexaminando os autos, verifico, de fato, obscuridade, conquanto, a pretexto de contradição, o que pretendia a União em seus embargos de declaração (id 20863985) era fazer constar, no dispositivo da sentença (id 20298988), a ressalva acerca da atualização dos valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais.

Não se justifica, portanto, o entendimento quanto a supressão do trecho apontado nos motivos da sentença. Contudo, deles consta a citação do AgR no RE 1095001/SC, sob relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI (Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe-103, publicado em 28/05/2018), da qual consta a seguinte previsão: (...) Importa notar, no entanto, que esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.”

Inviável, pois, a supressão conforme anteriormente tratada por este juízo

Diante do exposto, reconhecendo a obscuridade apontada, **conheço** dos presentes embargos declaratórios e com efeitos infringentes, **dar-lhes provimento** para revogar a decisão id 22171686, mas fazer constar do dispositivo da sentença id 20298988, a ressalva quanto a possibilidade de serem atualizados os valores previamente fixados em lei, de acordo com os índices oficiais aceitos pela Excelsa Corte.

Intime-se.

Santos, 12 de dezembro de 2019.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004216-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA - EPP

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de oficial de justiça (ID Num. 18692271 - Pág. 28 dos autos originários).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o regime de despesas estabelecido na lei de finanças públicas (Lei nº 4.320/64) impede que haja despesa sem prévio empenho (art. 60), ao mesmo tempo que o pagamento da despesa somente pode ocorrer após sua liquidação (art. 62), sendo esta conceituada como a verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (art. 63); que compete aos Tribunais de Justiça para que estabeleçam diretrizes e procedimentos que disciplinem o custeio das diligências realizadas pelos Oficiais de Justiça; que caberá aos Tribunais de Justiça o desembolso inerente às despesas de diligências dos oficiais de justiça, ao passo que a fazenda pública somente deverá ressarcir as despesas aos Tribunais de Justiça, após a apresentação da relação mensal dos mandados cumpridos pelos oficiais de justiça e cópias das certidões do respectivo cumprimento.

Requer a reforma da decisão.

O presente recurso é intempestivo.

A r. decisão agravada foi proferida em 9/8/2018 (fl. 23 dos autos originários, ID Num. 18692271 - Pág. 2 dos autos originários), tendo o agravante protocolado petição nos autos originários em 15/8/2019, requerendo que o pagamento da despesa processual ocorresse na forma regulamentada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, momento em que, portanto, tomou ciência inequívoca da decisão agravada (ID 20774267 dos autos originários)

Assim, o protocolo do agravo de instrumento em 20/2/2020 se encontra intempestivo.

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de despacho proferido pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos que, em execução fiscal, determinou a substituição da CDA.

2. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que a cobrança de anuidades em atraso deve se dar com a inclusão de juros e correção monetária; que as CDA'S preenchem os requisitos do artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011.

3. O presente recurso é intempestivo. O r. despacho agravado foi proferido em 7/3/2019, tendo a agravante registrado ciência no sistema em 13/3/2019. Assim, o protocolo do agravo de instrumento em 6/6/2019 se encontra intempestivo. Precedente.

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014405-67.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. RECURSO INTEMPESTIVO. 1. Muito embora a agravante tenha considerado como data da intimação 08 de outubro de 2015, conforme consta na minuta e certidão juntada aos autos, o MPF apresentou extrato atestando a remessa à Procuradoria Federal em 16 de julho de 2015. 2. Ocorre que o presente recurso foi interposto em 28 de outubro de 2015, portanto, após o decurso de mais de 20 dias contados da intimação. 3. Agravo de instrumento não conhecido, tornando sem efeito a decisão de fls. 248/250.

(AI 00253365920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001987-67.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: EDIMARA LAUREANO DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID nº 100094535) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (Fls. 35/40 – ID nº 100094533) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2010, 2011, 2012 e 2014), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2014/005951, 2014/009318, 2014/012665, 2014/015995 e 2014/000964, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028412-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: RAUL BENEDITO LOVATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELLIPE JUVENAL MONTANHER - SP270555-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAUL BENEDITO LOVATO em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando liberação de mercadoria retida indevidamente em razão de interrompimento de despacho aduaneiro.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Indeferido o pedido de tutela recursal.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme certidão juntada pelo ID 108596103, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, julgando improcedente a ação.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023711-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: YPE SHOPPING DAS TINTAS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: ANDERSON HENRIQUE AFFONSO - SP187309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que enseje a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como a compensação do indébito, relativo aos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos, por meio de restituição ou compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo das contribuições. Condenou a União à compensação dos valores indevidamente pagos pelas autoras até os últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento do feito. Determinou que a compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN, e poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007. Para atualização do crédito a ser repetido, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da repetição, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Apelou a União Federal, pugnando pela suspensão da decisão e do processo até a publicação do acórdão paradigma proferido no RE 574.706/PR, ou, subsidiariamente, que seja reformada a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002782-51.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ALEXANDRE DELLA PIAZZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (Fls. 40/54 – ID nº 97797545) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (Fls. 26/28 – ID nº 97797545) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da reprecificação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial I DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2010, 2011, 2012, 2013 e 2014), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2014/006543, 2014/009907, 2014/013249, 2014/016578 e 2015/001052, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004706-13.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JOAO PAULO FLAUZINO DE OLIVEIRA FERRAZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: YHAN BATISTA DOS SANTOS - SP408819-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por JOÃO PAULO FLAUZINO DE OLIVEIRA FERRAZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando que a autoridade coatora que agende perícia médica imediatamente no processo administrativo no qual pleiteia a concessão de benefício de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, previsto na Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para ordenar à autoridade coatora que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda ao agendamento de perícia médica no requerimento administrativo da parte impetrante.

Não houve recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes – há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual a impetrante requer seja determinado à autoridade coatora que agende perícia médica imediatamente no processo administrativo no qual pleiteia a concessão de benefício assistencial. A liminar requerida é para o mesmo fim.

Alega, em apertada síntese, que protocolou, em 30.08.2018, requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial a pessoa com deficiência perante o INSS, no qual, até a presente data, não fora agendada perícia médica.

O pedido de liminar foi indeferido e o impetrante intimado a apresentar declaração de hipossuficiência, sob pena de indeferimento da justiça gratuita (fls. 37/40 – ID 10634817), o que foi cumprido (fls. 41/47 – ID 10847002).

Intimado, o INSS requereu seu ingresso no feito (fl. 50 – ID 15292150).

Notificada, a autoridade impetrada informou que o requerimento da parte impetrante foi direcionado a uma central de análise e será apreciado conforme ordem cronológica (fl. 53 – ID 15873860).

O membro do Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 54/57 – ID 16207982).

O impetrante reiterou o pedido de liminar (fls. 58/61 – ID 17565179).

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Concedo os benefícios da Assistência Judiciária para as custas e as despesas processuais, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Passo a sentenciar o feito, nos termos do artigo 12, § 2º, incisos VII e IX do Código de Processo Civil c.c. artigo 20, caput, da Lei n.º 12.016/2009, haja vista o caráter alimentar do benefício assistencial.

O ingresso do INSS no feito e a apresentação por ele de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo.

Sem preliminares para análise, presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação, passo ao exame de mérito.

O pedido é procedente.

A despeito dos prazos estabelecidos na Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, os quais encontram-se em consonância com o esculpido no artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, que prevê o princípio da eficiência, entendo que não se pode alterar a ordem de entrada dos requerimentos administrativos, sob pena de, para observar o princípio constitucional da eficiência, violar-se os princípios da igualdade e da impessoalidade, apenas porque um dos administrados ingressou em juízo.

Não obstante, a Administração Pública está sujeita à observância de alguns princípios constitucionais, dentre os quais se destaca o princípio da eficiência. Sendo assim, é certo que o que se espera do administrador é o cumprimento dos prazos previstos na lei.

Ademais, não se pode admitir que o administrado tenha que aguardar indefinidamente a análise do pedido administrativo. A ineficiência do serviço público não pode exigir um sacrifício desmesurado nos interesses dos particulares, mormente quando previstos expressamente na Constituição Federal (inciso LXXVIII do artigo 5º e “caput” do artigo 37, ambos da Constituição Federal).

Assim, a impetrada deve agir com presteza, perfeição e rendimento funcional, apresentando resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da sociedade, justificando, dessa forma, a sua existência.

Contudo, entendo que deve ser observada a razoabilidade na fixação de um prazo para o término do processo administrativo.

Observo que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data do protocolo do requerimento administrativo, não é casuístico, nem arbitrário, ao invés, representa um critério de razoabilidade que, por um lado, considera as circunstâncias estruturais da Administração Pública e, por outro, preserva o bem jurídico tutelado, qual seja, a possibilidade de prestação social a uma renda de subsistência, subjacente aos processos administrativos de concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

Nesse sentido, além da manifestação do Ministério Público Federal (ID 16207982), que afirma ser razoável o aludido prazo, colaciono as deliberações do Fórum Interinstitucional Previdenciário Regional, realizado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aos 30.11.2018, nas quais houve, inclusive, participação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e da Ordem dos Advogados do Brasil:

DELIBERAÇÃO 26: *O Fórum Regional deliberou (i) dar conhecimento a advogados e magistrados das ações gerenciais que vem sendo adotadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao aperfeiçoamento e à informatização da gestão pública em matéria previdenciária, (ii) considerar razoável o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data do respectivo protocolo, para análise de requerimentos administrativos, tendo em vista a implantação de novos sistemas de trabalho na autarquia e o empenho da Superintendência Regional em aprimorá-los com recursos tecnológicos, para dar vazão ao número crescente de demandas, evitando a judicialização de questões que podem ser resolvidas na via administrativa (impetração de mandados de segurança e concessão de benefícios previdenciários, via liminar), e (iii) avaliar os resultados obtidos no período nas reuniões dos Fóruns Seccionais, a serem realizadas no primeiro semestre de 2019. (grifo nosso)*

Portanto, de rigor a concessão da segurança, uma vez que o impetrante requereu junto ao INSS, em 30.08.2018, o benefício assistencial a pessoa com deficiência (protocolo n.º 961413322), o qual ainda está em análise, segundo informações da autoridade coatora (fl. 53 – ID 15873860), tendo superado o prazo de 180 dias, como acima fundamentado.

*Diante do exposto, **julgo procedente o pedido**, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedo a segurança para ordenar à autoridade coatora que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda ao agendamento de perícia médica no requerimento administrativo da parte impetrante. (...)”*

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000400-10.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ROBSON APARECIDO DANTAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID nº 100093135) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (Fls. 37/42 – ID nº 100093133) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "simulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponibilizado em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2010, 2011, 2012, 2013 e 2014), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2014/008314, 2014/011669, 2014/015004, 2014/018327 e 2014/034460, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000409-69.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JULIANA VILAS BOAS CARPI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I do CPC, e em razão do descumprimento do pressuposto processual exigido pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/11, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2011 a 2014) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2011 a 2014, há previsão legal (art. 1º da Lei 12.197/10, c.c art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CREF4/SP nº 076/2014 (Dispõe sobre a anuidade de Pessoa Física e Pessoa Jurídica para o exercício de 2015), em seu art. 1º, estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria em questão - pessoa física (caso dos autos), no importe de R\$505,27 (quinhentos e sete reais e vinte e sete centavos).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$2.021,08 (dois mil e vinte e um reais e oito centavos), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, em sua exordial, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.361,56 (dois mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e seis centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado, sequer sendo objeto de retificação sob pena de indeferimento da inicial.

Saliente-se que este valor é reflexo indelével da soma das competências em cobro, materializadas nas CDA's.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irresignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's Nº 035153/2014, 035289/2014, 035358/2014 e 034302/2014, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intinem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000456-43.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: MAURICIO MONTEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID nº 100093719) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (fls. 51/56 – ID nº 100093717) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2010, 2011, 2012 e 2014), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2014/006681, 2014/010046, 2014/013388, 2014/016716 e 2014/033627, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008202-25.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: EDERSON LUIZ DA SILVA OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal em razão do descumprimento do pressuposto processual exigido pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/11, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2012, 2013 e 2015) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2012, 2013 e 2015, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CREF4/SP nº 085/2015 (Dispõe sobre a anuidade de Pessoa Física e Pessoa Jurídica para o exercício de 2016), em seu art. 1º, estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria em questão - pessoa física (caso dos autos), no importe de R\$553,40 (quinhentos e cinquenta e três reais e quarenta centavos).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$2.213,60 (dois mil, duzentos e treze reais e sessenta centavos), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, em sua exordial, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.326,14 (dois mil, trezentos e vinte e seis reais e quatorze centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado, sequer sendo objeto de retificação sob pena de indeferimento da inicial.

Saliente-se que este valor é reflexo indelével da soma das competências em cobro, materializadas nas CDA's.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irrisignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MINIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's N° 002225/2016, 009212/2016 e 007538/2016, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004363-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JACAUNA - ARTES GRAFICAS E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO CARLSON CUNHA - SP334374, HUMBERTO FERNANDES LEITE - SP162289, LEONARDO PEREIRA TERUYA - SP246205-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JACAÚNA – ARTES GRÁFICAS E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA contra decisão que indeferiu liminar para determinar que a r. Autoridade Coatora proceda à conclusão definitiva do Pedido Administrativo de Ressarcimento protocolado sob os nº 11610.000263/2011-18, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sustenta a parte agravante, em suma, a inadequação da via eleita – Súmulas 269 e 271/STF: Mandado de Segurança não se presta a substituir ação de cobrança – ademais não há respaldo legal a pretensão autoral.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A impetrante alegou que formulou pedido administrativo de ressarcimento no ano de 2011, no processo administrativo n. 11610.000263/2011-18, tendo sido deferida a restituição no ano de 2.017. Assim, aduziu que mesmo após o decurso de mais de 01 (um) ano, estes ainda estavam pendentes de análise pela autoridade coatora (sem o devido ressarcimento).

Sustentou que a demora da autoridade impetrada em apreciar seus processos administrativos configura violação da lei de regência, ferindo direito líquido e certo e afrontando o princípio constitucional da razoabilidade na duração do processo.

Com efeito, o princípio da duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, conforme disposição expressa do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. Veja-se:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse diapasão, o legislador ordinário, editou a Lei nº 11.457/07 que, em seu art. 24, prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa nos pedidos formulados pelos contribuintes, a computar o prazo da data do protocolo. *In verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Pois bem. Tendo em consideração os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, legitimados pela Carta Magna e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, estipulado pelo legislador como sendo razoável para a duração do processo administrativo tributário, no tocante aos pedidos realizados pelos contribuintes, deve ser respeitado.

Nesse sentido, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

8. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (grifo nosso)

Consigne-se, ademais, que tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da referida norma, quanto aos pedidos protocolados após o advento do diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07), conforme entendimento firmado no REsp nº 1.138.206/RS acima transcrito.

Nesse sentido também caminha a jurisprudência desta Egrégia Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESP 1.138.206/RS. PRAZO DE 360 DIAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. *Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a decisão nos processos administrativos tributários deve ser proferida, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)*

3. In casu, em 30.11.2005, 14.12.2005, 15.12.2005 e 16.12.2005, a impetrante protocolou pedidos de restituição junto à Receita Federal do Brasil, e na data do ajuizamento da ação, em 19.01.2011, havia mais de 5 (cinco) anos que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada.

4. Segundo informação dos autos, os processos administrativos foram devidamente apreciados em cumprimento à determinação judicial, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

5. Apelação e reexame necessário não providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 332358 - 0000765-96.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. 2. **A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.** 3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. 4. A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública. 5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas".

(REOMS 00005092220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013) (grifo nosso)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder: O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. 3. **O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457/07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos.** 4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído. 5. Agravo improvido.

(AI 00277229620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015) (grifo nosso)

Na hipótese dos autos, a agravada/impetrante comprovou que obteve decisão administrativa deferindo o seu pedido de ressarcimento junto à Receita Federal do Brasil desde o ano de 2017 (conforme aponta a decisão agravada), e na data do ajuizamento da ação, em 09.10.2019, havia mais de 01 (um) ano que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada quanto ao seu pedido de ressarcimento.

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000421-83.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: REGINALDO GOMES PIEDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID nº 100088759) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (fls. 31/36 – ID nº 100088757) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2010, 2011, 2012 e 2013, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2010, 2011, 2012 e 2013), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2014/006058, 2014/009425, 2014/012773 e 2014/016102, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026277-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5000800-03.2018.4.03.6107 formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a suspensão de eventual execução, com o levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença *a quo* julgou os embargos improcedentes, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação à embargante de verba honorária. Isenta a embargante também de custas.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorreita fundamentação da r. sentença de improcedência dos embargos à execução em questão, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020464-05.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: HANGAR FONTOURA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALANA SMUK FERREIRA - SP313634-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de procedimento comum, ajuizada por HANGAR FONTOURA Ltda., em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, objetivando a condenação da ré ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na obrigação de prorrogar o prazo do Contrato de Concessão n.º 2.98.33.010-5 por mais 60 (sessenta) meses, a contar de 31.08.2007, ou, ainda, a condenação da ré à realização do equilíbrio financeiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/73.

Apela a parte autora. Pugna pela reforma do julgado.

Regularmente processado o recurso, as partes apresentaram a proposta de acordo de fls. 575/577 e 584/587 (de 18/12/2015).

Noticiado o descumprimento do acordo, as partes vieram a compor novo Acordo de fls. 601/603 (de 05/08/2016).

Em cumprimento ao despacho de fls. 606, a Infraero trouxe o documento de fls. 683/694.

Diante do exposto, **HOMOLOGO O ACORDO supra (de fls. 601/603)** para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, e **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inc. III, "b", do Código de Processo Civil/2015, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixemos autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005006-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: VALDEQUE RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Valdeque Ribeiro contra ato do gerente executivo da gerência executiva leste do INSS, pleiteando ordem para que a autoridade conclua o pedido administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Os presentes autos foram redistribuídos à essa E.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. **932**, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a profereir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes – há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)A autoridade coatora informou que está tendo dificuldades de atender à demanda em prazo razoável, mas que encaminhará o requerimento de benefício para análise prioritária.

Registre-se que, consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91 utilizado, no caso em tela, analogicamente, o pagamento da primeira renda mensal do benefício dever ser efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO.

- O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS.

- O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária.

- A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade.

- Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie.

- Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO – 224272 - 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006 – DJU DATA: 10/05/2006 - PÁGINA: 292, Relatora JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o **PRAZO** de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, **PRAZO** razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254878

2005.03.00.094670-5/SP, NONATURMA, 27/03/2006, DJU DATA: 04/05/2006 PÁGINA: 479
Relator JUIZA MARISA SANTOS).

Como se vê, restou caracterizada a desídia da autarquia previdenciária.

No caso dos autos, o pedido se refere à análise conclusiva do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme documentos de ID Num. 16937037 - Pág. 1.

A Autoridade Impetrada, imotivadamente, não analisou o procedimento administrativo, requerido em 07/01/2019 (ID Num. 16937037 - Pág. 1), dentro do prazo legal.

Ante todo o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido e **concedo a segurança**, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09.

Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei 12.016/09.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002341-86.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pela embargante, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV e VI, e 3º, todos do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja estabelecida a condenação da embargada em verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que, nos termos do art. 4º, XXI, da Lei Complementar nº 80/94 (com redação dada pela LC nº 132/09), são funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, ***executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores.***

Tal prerrogativa advém da autonomia funcional, administrativa e orçamentária da instituição.

Saliento, todavia, que a sistemática retro apresenta, como regra para a materialização do direito, que a atuação se dê em face de ente federativo diverso (não é o caso dos autos - já que se trata de autarquia pública federal (Mandado de Segurança nº 22.643-9-SC, Relator Ministro Moreira Alves)), sendo este o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS.

1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor.

2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação.

3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.

4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ.

(REsp 1108013/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2009, DJe 22/06/2009)"

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA INTEGRANTE DE ENTE FEDERATIVO DIVERSO. CABIMENTO . RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.108.013/RJ. CRITÉRIOS LEGAIS DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. São devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando a atuação se dá em face de ente federativo diverso do qual é parte integrante (REsp 1.108.013/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973). Cabível, portanto, a condenação do Estado de Pernambuco ao pagamento da verba honorária à Defensoria Pública da União.

(...)

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AIRESP nº 1786806, Relator Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJE de 14/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO DE ENTE PÚBLICO FEDERAL. CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

- Considerando o advento da Lei Complementar nº 132/2009, alterando entendimento pretérito, são cabíveis os honorários advocatícios à Defensoria Pública.

- Os honorários, de acordo com a lei, são destinados a um fundo, não incidindo, assim, vedação legal, havendo, ao revés, previsão na nova lei que dá lastro à percepção pela Defensoria.

- No caso em tela, além do disposto no art. 4º da Lei Complementar 132/2009, não há se falar em confusão na mesma pessoa das qualidades de credor e devedor; eis que os honorários devem ser pagos por pessoa jurídica distinta da União, no caso, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0008062-23.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 24/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003522-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PROFIBER TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROFIBER TELECOMUNICAÇÕES E ELETRICIDADE LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a inconstitucionalidade e ilegalidade que cerca o protesto de Certidão de Dívida Ativa com base no artigo 1º, da Lei nº 9.492/12, introduzido pela Lei nº 12.737/12.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos a protesto extrajudicial:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

E, incluído o dispositivo na norma legal, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de admitir o protesto extrajudicial de CDA, com base na Lei 9.492/1997. Confira-se o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N. 9.492/97, INCLUÍDO PELA LEI N. 12.737/2012. APLICAÇÃO A SITUAÇÕES ANTERIORES À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE. NATUREZA MERAMENTE INTERPRETATIVA.

1. A orientação da Segunda Turma deste Tribunal Superior é no sentido de admitir o protesto da CDA, mesmo para os casos em que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em período anterior à inserção do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.492/1997, levada a efeito pela Lei n. 12.737/2012, tendo em vista o caráter meramente interpretativo da novel legislação. Precedente: REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/12/2013, DJe 16/12/2013.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1596379/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016)

Sendo legítima a via do protesto extrajudicial para tentativa de efetividade na cobrança dos tributos objeto da CDA, o imperativo constitucional da inafastabilidade do controle judicial viabiliza sua impugnação através de ação judicial, onde o interessado apresente os fundamentos pelos quais sustenta que o título é formal ou materialmente inválido, ou seja, que estaria afetado por vícios formais na sua constituição ou que seriam indevidos os valores cobrados.

Em suma do exposto, para que seja viável a pretensão de suspensão dos efeitos do protesto extrajudicial da CDA deve o contribuinte trazer à ação judicial os fundamentos jurídicos adequados pelos quais se possa aferir relevância na fundamentação de ser indevida a cobrança.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000396-70.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: JANAINA ALEXANDRE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I do CPC, e em razão do descumprimento do pressuposto processual exigido pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/11, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2011 a 2014) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que o valor a ser considerado, para efeito do limite estabelecido no art. Lei 12.514/11 (art. 8º), será a soma das CDA's (anuidades 2011 a 2014), devidamente atualizadas, que, para o caso *sub judice*, totalizam R\$2.361,59 (dois mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e nove centavos).

Via de regra, o entendimento adotado (Jurisprudência Pátria) é que seja considerado o valor estabelecido na execução fiscal, vez que este, geralmente, é reflexo da soma dos Títulos Executivos Extrajudiciais.

Contudo, excepcionalmente, esse não é o caso dos autos, já que o valor apresentando na exordial (R\$2.661,59) extrapola demasiadamente a soma dos Títulos, sem que o exequente justifique a sistemática adotada.

Ultrapassados estes aspectos preliminares, passo a análise do mérito.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2011 a 2014, há previsão legal (art. 1º da Lei 12.197/10, c.c art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CREF4/SP nº 076/2014 (Dispõe sobre a anuidade de Pessoa Física e Pessoa Jurídica para o exercício de 2015), em seu art. 1º, estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria em questão - pessoa física (caso dos autos), no importe de R\$505,27 (quinhentos e sete reais e vinte e sete centavos).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$2.021,08 (dois mil e vinte e um reais e oito centavos), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.361,59 (dois mil, trezentos e sessenta e um reais e cinquenta e nove centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irresignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's Nº 012263/2014, 015598/2014, 018919/2014 e 034700/2014, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026026-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1246/3257

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5002086-04.2018.4.03.6111 formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a suspensão de eventual execução, com o levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença *a quo* julgou os embargos improcedentes, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenada a embargante em honorários advocatícios, da ordem de 10% do valor atualizado da causa. Custas processuais indevidas, *in casu*.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorreita fundamentação da r. sentença de improcedência dos embargos à execução em questão, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001997-14.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: OSMAR PERES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID nº 100092118) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (Fls. 72/77 – ID nº 100092116) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2010, 2011, 2012, 2013 e 2014), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2014/008941, 2014/012295, 2014/015630, 2014/018951 e 2015/001386, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019877-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0004316-22.2017.403.6182 formulados por NESTLÉ BRASIL LTDA, a fim de que se assegure a suspensão de eventual execução, como levantamento de valores alegadamente indevidos ou mesmo bloqueio de contas em seu desfavor.

A r. sentença *a quo* julgou os embargos extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC. Sem custas processuais e honorários advocatícios. É o breve relato.

Decido.

Com efeito, tendo em vista a escorreita fundamentação da r. sentença de primeiro grau, e o quanto requerido em sede de apelação naqueles autos, entendo que o pedido liminar ora formulado demanda a apreciação no âmbito do próprio apelo, considerando-se, para tanto, que a eventual manutenção daquela sentença implicará na prejudicialidade do presente.

Destarte, considerando que o feito principal já está em vias de subir a esta E. Corte Regional, bem como que não logrou êxito a petionária em demonstrar a efetiva urgência para a imediata concessão do efeito suspensivo, **INDEFIRO O PEDIDO**, que voltará a ser analisado, em momento processual oportuno, após a chegada do apelo a este órgão jurisdicional, nos termos do então requerido.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011180-91.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: DAIANA SIMONI RAMALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, c.c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mungua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que o valor a ser considerado, para efeito do limite estabelecido no art. Lei 12.514/11 (art. 8º), será a soma das CDA's (anuidades 03/2015, 03/2014, 03/2016, 03/2017, 03/2018), devidamente atualizadas, que, para o caso *sub judice*, totalizam R\$2.809,14 (dois mil, oitocentos e nove reais e quatorze centavos).

Via de regra, o entendimento adotado (Jurisprudência Pátria) é que seja considerado o valor estabelecido na execução fiscal, vez que este, geralmente, é reflexo da soma dos Títulos Executivos Extrajudiciais.

Contudo, excepcionalmente, esse não é o caso dos autos, já que o valor apresentado na exordial (R\$3.704,04) extrapola demasiadamente a soma dos Títulos, sem que o exequente justifique a sistemática adotada.

Ultrapassados estes aspectos preliminares, passo a análise do mérito.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2011 a 2018, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CFC nº1.531/17 (Dispõe sobre os valores das anuidades, taxas e multas devidas aos conselhos Regionais de Contabilidade (CRCs) para o exercício de 2018) estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria de Contador (caso dos autos), no importe de R\$538,00 (quinhentos e trinta e oito reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$2.152,00 (dois mil, cento e cinquenta e dois reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.809,14 (dois mil, oitocentos e nove reais e quatorze centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irrisignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CRECI/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de anuidades no valor total, em 18/10/2016, de R\$2.562,87.

2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Verifica-se que o valor da presente execução fiscal - R\$2.562,87 - supera o valor de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$2.180,00 -, motivo pelo qual deve ser determinado o prosseguimento da execução.

4. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do Art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016/REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

5. Apelação provida.

(AC 0052785-36.2016.4.03.6182 - DESEMBARGADORA FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. *Apelação a que se dá provimento.*

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's N° 016127/2015, 013809/2016, 018059/2017, 033352/2017 e 079125/2018, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5005260-39.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PLASCOMCOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições (PIS e COFINS). Ademais, autorizada a compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente e não alcançados pela prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente.

Apelou o impetrado, pugnando pela suspensão da decisão e do processo até a publicação do acórdão paradigma proferido no RE 574.706/PR, ou, subsidiariamente, que seja reformada a sentença, com a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011148-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: THALITA GISELE CANCIO DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, c.c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2014 a 2018) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que o valor a ser considerado, para efeito do limite estabelecido no art. Lei 12.514/11 (art. 8º), será a soma das CDA's (anuidades 03/2014, 03/2015, 03/2016, 03/2017, 03/2018), devidamente atualizadas, que, para o caso *sub judice*, totalizam R\$2.437,36 (dois mil, quatrocentos e trinta e sete reais e trinta e seis centavos).

Via de regra, o entendimento adotado (Jurisprudência Pátria) é que seja considerado o valor estabelecido na execução fiscal, vez que este, geralmente, é reflexo da soma dos Títulos Executivos Extrajudiciais.

Contudo, excepcionalmente, esse não é o caso dos autos, já que o valor apresentando na exordial (R\$2.945,88) extrapola demasiadamente a soma dos Títulos, sem que o exequente justifique a sistemática adotada.

Ultrapassados estes aspectos preliminares, passo a análise do mérito.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2014 a 2018, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada à limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CFC nº1.531/17 (Dispõe sobre os valores das anuidades, taxas e multas devidas aos conselhos Regionais de Contabilidade (CRCs) para o exercício de 2018) estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria de Técnico em Contabilidade (caso dos autos), no importe de R\$482 (quatrocentos e oitenta e dois reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria de, no mínimo: R\$1.928,00 (um mil, novecentos e vinte e oito reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.437,36 (dois mil, quatrocentos e trinta e sete reais e trinta e seis centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado, sequer sendo objeto de retificação sob pena de indeferimento da inicial.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irresignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. *Apelação a que se dá provimento.*

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's N° 020568/2016, 014601/2017, 033688/2017 e 079093/2018, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002033-56.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A
APELADO: ERICO VINICIUS DA SILVA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (ID nº 100102796) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (fls. 31/36 – ID nº 100102794) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal e por descumprimento do pressuposto processual exigido pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/11.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2010, 2011, 2012 e 2014, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- *Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.*

- *Apelação provida.*

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2010, 2011, 2012 e 2014), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2015/000099, 2015/000280, 2015/001820 e 2015/001941, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002701-05.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: JOSE LAERTE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação (fls. 42/56 – ID nº 98190202) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP contra r. sentença (fls. 27/29 – ID nº 98190202) que extinguiu a execução fiscal por nulidade na CDA, tendo em vista a ausência de fundamentação legal e por descumprimento do pressuposto processual exigido pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/11.

Sustenta a apelante, em suma, que foi observado o princípio da legalidade tributária, bem como que as CDAs em questão não padecem de nulidade.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange às CDAs referentes às anuidades de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, entendo assistir razão ao apelante.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação ao Conselho Regional de Educação Física, verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.197/2010, de 14/01/2010, que estabeleceu os limites para o valor das anuidades devidas ao conselho, a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

Art. 1º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física, serão observados os seguintes limites:

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas;

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas.

Art. 2º Os valores fixados no art. 1º poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto de Geografia e Estatística - IBGE.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 3º O Conselho Federal de Educação Física, anualmente, elaborará resolução aplicando, se julgar necessária, a correção aos valores de anuidades devidos pelas pessoas físicas e jurídicas nele inscritas e registradas por intermédio dos regionais, respeitados os limites desta Lei.

Art. 4º Os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física apresentarão, anualmente, a prestação de suas contas aos seus registrados.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Educação Física passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de janeiro de 2010 (data de publicação da Lei nº 12.197/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2011, 2012, 2014 e 2015. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2011, 2012, 2014 e 2015. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: artigos 1º e 2º da Lei Federal nº 6.830/80, artigos 201 a 204 do Código Tributário Nacional, Leis Federais nº 12.197/2010 e 12.514/2011, Resoluções CONFEF nº 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/204, Resoluções CREF4/SP nº 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, 75/2013 e 76/2014.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CREF4/SP, a Lei nº 12.197, de 14 de janeiro de 2010, no artigo 1º estabeleceu limites para a fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física em R\$ 380,00, para pessoas físicas, e R\$ 950,00, para as jurídicas, e no artigo 3º consignou que o Conselho Federal elaborará resolução, se julgar necessária, para a correção aos valores de anuidades.

- Evidencia-se, pois, a existência de fundamento legal para a cobrança da anuidade de 2011. Consequentemente, mantida sua exigibilidade, não há que se falar em descumprimento do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

- Apelação provida.

(AC 5007065-36.2018.4.03.6102 – Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, TRF3-4ª Turma – Julgado em 17/10/2019 – e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2019) (grifo nosso)

Especialmente em relação à anuidade de 2010, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.197/2010 é aplicável aos fatos geradores configurados após sua publicação, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal, o que inclui a anuidade de 2010.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obediência ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da exação tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011" . (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)-Recurso desprovido.

(TRF2 – AC 0061605-45.2018.4.02.5101 – Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA – Julgado em 24.08.2018 – Publicado em 30.08.2018) (grifo nosso)

Desta feita, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela (2010, 2011, 2012, 2013 e 2014), observando os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, devendo prosseguir a execução fiscal quanto a tais títulos.

Por fim, tendo em vista a legalidade das CDAs referentes às anuidades anteriores à 2012, destaque-se que a cobrança se encontra em conformidade como art. 8º, da Lei 12.514/11.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal no que tange às CDAs nº 2014/006372, 2014/009737, 2014/013083, 2014/016411 e 2015/001028, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004301-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: M. J. D. A. C. SILVA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SOUZA CAMARGOS - RN10435, JANAINA FELIX BARBOSA WANDERLEY - RN3678, RODRIGO FALCONI CAMARGOS - RN2741, DIOGO VINICIUS AMANCIO RIBEIRO - RN9935

AGRAVADO: LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A., SANDRO APARECIDO BEARARI - GERENTE GERAL DE COMPRAS E SERVIÇOS DA LIQUIGÁS, ELAINE CRISTINA GIRODO - PREGOEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Compulsados os autos, verifica-se irregularidade no recolhimento das custas judiciais, quanto aos códigos e ao valor recolhido.

Em conformidade com a Resolução PRES. nº 138, de 06 de julho de 2017, da Justiça Federal da 3ª Região, promova a parte agravante o recolhimento das custas para a Unidade Gestora devida - Código 090029 (Custas - Valor: R\$ 64,26 e Código do Recolhimento: 18720-8), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não ser conhecido do presente recurso.

Intime-se.

Após, tornemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011175-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RAFAEL FABRIN BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, c.c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que o valor a ser considerado, para efeito do limite estabelecido no art. Lei 12.514/11 (art. 8º), será a soma das CDA's (anuidades 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018), devidamente atualizadas, que, para o caso *sub judice*, totalizam R\$3.045,77 (três mil e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos).

Via de regra, o entendimento adotado (Jurisprudência Pátria) é que seja considerado o valor estabelecido na execução fiscal, vez que este, geralmente, é reflexo da soma dos Títulos Executivos Extrajudiciais.

Contudo, excepcionalmente, esse não é o caso dos autos, já que o valor apresentando na exordial (R\$3.720,47) extrapola demasiadamente a soma dos Títulos, sem que o exequente justifique a sistemática adotada.

Ultrapassados estes aspectos preliminares, passo a análise do mérito.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2014 a 2018, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada à limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CFC nº1.531/17 (Dispõe sobre os valores das anuidades, taxas e multas devidas aos conselhos Regionais de Contabilidade (CRCs) para o exercício de 2018) estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria de Contador (caso dos autos), no importe de R\$538,00 (quinhentos e trinta e oito reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria de, no mínimo: R\$2.152,00 (dois mil, cento e cinquenta e dois reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, em sua exordial, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$3.045,77 (três mil e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irresignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MINIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's N° 013726/2016, 017914/2017, 033868/2017, 079120/2018, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001086-13.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AUTOPISTA REGIS BITTENCOURT S/A, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - PR7919-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARITA CORRERA - SP207193-N

APELADO: GLAUBER DE OLIVEIRA, DOUGLAS DE OLIVEIRA, VINICIUS DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: BRENO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP94300, FREDERICO DELA COSTA DE OLIVEIRA - SP238078, JULIANA FERREIRA NAKAMOTO - PR32236

Advogados do(a) APELADO: BRENO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP94300, FREDERICO DELA COSTA DE OLIVEIRA - SP238078, JULIANA FERREIRA NAKAMOTO - PR32236

Advogados do(a) APELADO: BRENO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP94300, FREDERICO DELA COSTA DE OLIVEIRA - SP238078, JULIANA FERREIRA NAKAMOTO - PR32236

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por GLAUBER DE OLIVEIRA e outros, em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT e AUTOPISTA RÉGIS BITTENCOURT, objetivando indenização por danos morais no valor de 300 salários mínimos em razão do óbito do genitor decorrente de acidente automotivo ocasionado pela presença de animal na pista da rodovia administrada pelo DNIT.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o DNIT e Auto Pista Regis Bittencourt a indenizar os autores em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescidos de correção monetária pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios, de 1% ao mês a partir do evento danoso. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas e despesas na forma da lei (ID 3366589).

Apelação do Departamento Nacional de infraestrutura de transportes - DNIT, em sede preliminar, arguindo sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Afirmo, ainda, que a responsabilidade pela guarda do animal deve ser imputada ao seu dono ou detentor, nos termos do disposto no artigo 936 do Código Civil. No mérito, requer a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT

O artigo 82, IV, da Lei nº 10.233/2001 que dispõe sobre a criação do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes. Referido artigo prevê que cumpre ao DNIT *"administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte"*.

De outro giro, é de responsabilidade da Polícia Rodoviária Federal as atribuições de apreensão de animais nas pistas de rolamento, nos termos do artigo 20, IV da Lei nº 9.503/1997. Todavia, tais atribuições não excluem a obrigação do DNIT, quanto à administração da rodovia.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que em caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 37, 283 E 284 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Em análise ao acórdão recorrido, o qual reconheceu a legitimidade do DNIT e a ilegitimidade da União Federal para figurarem no polo passivo da ação originária - que tem por objeto a reparação de danos em decorrência de acidente em rodovia federal, em razão da presença de animal na pista - constata-se que, com relação a última, o referido decisum encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ, A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, "no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda". Nesse sentido: AgInt no REsp 1627869/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017; REsp 1625384/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017. (AgInt no REsp 1718201/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)"

Aduz a parte autora que, no dia 02/01/14 o veículo HB20 Hyundai, placa IUS 7440, dirigido por seu pai sofreu um acidente na da Rodovia Regis Bittencourt, em razão do atropelamento de um animal (bovino), que atravessava a pista e sem tempo hábil para desviar, acabou colidindo com o mesmo e veio a óbito.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade como dano apurado.

Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma, revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO EM VIA FEDERAL CAUSADO PELA MÁ CONSERVAÇÃO DA ESTRADA. OMISSÃO DO DNIT CONFIGURADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS DEVIDAMENTE CARACTERIZADOS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE FIXADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Omissão do réu configurada, uma vez que a autora trafegava por estrada cuja manutenção deveria ser realizada pelo DNIT, não tendo este ente público cumprido a sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local, daí decorrendo a culpa e o nexo causal em relação ao dano percebido, devendo ser responsabilizada a autarquia federal.

2. Inegável a existência de irregularidades na pista, consistentes em buracos na estrada, à época dos fatos. Tais fatores, somados à ausência de sinalização adequada, deram ensejo ao desastre. Além do mais, não houve prova da ocorrência de falha humana ou mecânica que implicassem em culpa exclusiva ou concorrente da autora.

3. As provas colacionadas aos autos demonstram suficientemente a ocorrência de dano material, em consequência de acidente causado pela má-conservação da rodovia. Em relação ao conserto do veículo, cumpre observar a desnecessidade da exigência da apresentação de três orçamentos, conforme ocorre na Justiça Estadual, em caso de acidente de trânsito, diante da ausência de previsão legal para tanto, sendo suficiente o documento trazido aos autos, não havendo elementos para afastar tais valores.

4. Foi suficientemente demonstrada a ocorrência de prejuízos morais à condutora do veículo acidentado. Nenhum cidadão tem que suportar a situação de capotar com seu carro em rodovia federal, submetido a risco de morte, aliado a feroz constatação de que sua filha quebrou o nariz no sinistro; ninguém está obrigado a tolerar ser vítima de acidente de trânsito decorrente da situação de descabro das rodovias federais.

5. A determinação contida na r. sentença recorrida, de incidência dos juros moratórios a partir da data da citação, fica mantida, à míngua de impugnação, reduzindo-se apenas o seu percentual, para que seja utilizado o mesmo índice aplicado à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009 (STJ, RESP 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 02.02.12).

6. Verba honorária corretamente fixada na sentença, no montante de 10% do valor da condenação.

7. Apelação improvida." (AC 00042923320054036111, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ação de regresso, proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais perante o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, em razão de indenização por danos materiais pagos pela autora para sua segurada, em decorrência de acidente de trânsito resultante de colisão com animal na pista.

2. Inicialmente, cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do DNIT merecem prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

3. *Precedentes.*

4. *Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003.*

5. *O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.*

6. *No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.*

7. *Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.*

8. *No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do DNIT. Assim sendo, o dever fiscalizador da autarquia federal se funda na norma do artigo 82 da Lei 10.322/01, e a culpa do réu, na modalidade negligência, restou comprovada uma vez que os acidentes decorreram de colisão com semovente, em rodovia federal onde não havia sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista. Portanto, entende-se configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.*

9. *O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.*

10. *Destarte, como bem asseverou o Juiz sentenciante, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 do STF: Súmula 188 STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.*

11. *Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294286 - 0003223-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3: 09/05/2018)*

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. VÍCIO SANÁVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. CONFIGURAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RAZÃO DE OMISSÃO. COLISÃO COM ANIMAL NA PISTA. FATO LESIVO, DANO MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. - Com a juntada da procuração original pela requerente, eventual irregularidade acerca da sua representação processual restou sanada. - Quanto à legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda, a jurisprudência do STJ é no sentido de que: no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda (STJ, AgRg no REsp 1.501.294/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2015). Tal entendimento encontra supedâneo legal nas atribuições do órgão público estabelecidas nos artigos 82, § 3º, da Lei nº 10.233/2001 e 21, inciso I, II, VI, da Lei nº 9.503/97. - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (art. 37, § 6º). - Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. - O dano material, a omissão do órgão estatal na sinalização e fiscalização da rodovia e o nexo causal entre ambos restaram comprovados. - Culpa exclusiva da vítima não demonstrada. - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida". (AC 00199147820114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 20/12/2016) (grifei)

Foi juntado aos autos laudo pericial, realizado por "expert", no qual conclui de que o "de cujus" trafegava em velocidade média de 58 Km/h (ID 33366589).

Desta feita, a r. sentença não merece ser reformada.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003181-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NILSON DONIZETE MARTINS DOS SANTOS, S S RACOES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA-SP330545-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO IUEDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA-SP330545-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SS RAÇÕES LTDA – ME e NILSON DONIZETE MARTINS DOS SANTOS, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava assegurar a adesão dos impetrantes, ora agravantes, ao Programa de Transação instituído pela Medida Provisória nº 899/2019 e regulamentado pela Portaria PGFN nº 11.956/2019, apenas com a inclusão dos débitos que entendem devidos, ou, alternativamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reconhecido como prescrito e representado nas CDA's nºs. 80.6.03.130192-47, 80.6.03.130191-66 e 80.2.03.049705-98, de modo a possibilitar que não seja incluído quando da adesão ao referido programa.

Alegam os agravantes, em síntese, que pretendem a adesão ao programa de transação de dívidas, nos termos da MP nº 899/2019, mas que, das sete inscrições em dívida ativa elegíveis para formalização da transação, três delas não mais ostentam os atributos que lhe conferem exigibilidade (CDA's nºs 80.6.03.130192-47, 80.6.03.130191-66 e 80.2.03.049705-98), pois foi reconhecida a prescrição para o redirecionamento da execução para o sócio da empresa executada, Nilson Donizete Martins dos Santos, também agravante.

Sustentam que não se justifica condicionar a adesão ao referido programa à inserção de todas as CDA's supostamente elegíveis, sob pena de ferir os princípios que norteiam a MP nº 899/2019 e que são destacados na própria Portaria PGFN 11.956/2019, de sorte que deve ser autorizada a adesão parcial da dívida.

Acrescenta que, em relação à três inscrições em que foi reconhecida a prescrição pelo Poder Judiciário, cuja exclusão da transação pretende a parte agravante, o Juízo da execução, à época, não suspendeu a exigibilidade dos créditos, de forma expressa, o que não impede que seja reconhecida tal suspensão no *mandamus* de origem.

Pleiteiam, assim, que lhes seja assegurada a formalização da **adesão parcial da dívida**, ou seja, sem a inclusão dos débitos relativos às CDA's nºs 80.6.03.130192-47, 80.6.03.130191-66 e 80.2.03.049705-98, ou que seja concedida a **suspensão da exigibilidade desses débitos**, de forma a assegurar a adesão ao programa somente em relação às CDA's que entendem efetivamente devidas.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida. A parte agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.

Senão, veja-se.

A Medida Provisória nº 899, de 16/10/2019, dispôs sobre programa de transação de dívidas, estabelecendo acerca de sua aplicação, assim como remetendo a sua disciplina regulamentar a ato normativo a ser editado pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Eis o que fixa o art. 10, *in verbis*:

Art. 10. Ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional disciplinará:

I - os procedimentos necessários à aplicação deste Capítulo, inclusive quanto à rescisão da transação, em conformidade com a Lei nº 9.784, de 1999;

II - a possibilidade de condicionar a transação ao pagamento de entrada, à apresentação de garantia e à manutenção das já existentes;

III - as situações em que a transação somente poderá ser celebrada por adesão, autorizado o não-conhecimento de eventuais propostas de transação individual;

IV - o formato e os requisitos da proposta de transação e os documentos que deverão ser apresentados;

V - os critérios para aferição do grau de recuperabilidade das dívidas, os parâmetros para aceitação da transação individual e a concessão de descontos, dentre eles o insucesso dos meios ordinários e convencionais de cobrança e a vinculação dos benefícios a critérios preferencialmente objetivos que incluam ainda a idade da dívida inscrita, a capacidade contributiva do devedor e os custos da cobrança judicial; e

VI - a observância do princípio da publicidade, resguardadas as informações protegidas por sigilo.

(grifos nossos)

Em atenção ao disposto no referido artigo, adveio a Portaria PGFN nº 11.956/2019, que estabeleceu em seus arts. 2º e 15 o seguinte:

Art. 2º São princípios aplicáveis à transação na cobrança da dívida ativa da União:

I - presunção de boa-fé do contribuinte;

II - concorrência leal entre os contribuintes;

III - estímulo à autorregularização e conformidade fiscal;

IV - redução de litigiosidade;

V - menor onerosidade dos instrumentos de cobrança;

VI - adequação dos meios de cobrança à capacidade de pagamento dos devedores inscritos em dívida ativa da União;

VII - autonomia de vontade das partes na celebração do acordo de transação;

VIII - atendimento ao interesse público;

IX - publicidade e transparência ativa, ressalvada a divulgação de informações protegidas por sigilo, nos termos da lei.

(...)

Art. 15. A transação deverá abranger todas as inscrições elegíveis do sujeito passivo, sendo vedada a adesão parcial.

§ 1º Na transação por adesão à proposta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo poderá combinar um ou mais tipos disponíveis, de forma a equacionar todo o passivo fiscal elegível.

§ 2º Em quaisquer das modalidades de transação previstas nesta Portaria, é lícito ao sujeito passivo deixar de incluir uma ou mais inscrições no acordo, desde que garantidas, parceladas ou suspensas por decisão judicial.

(grifos nossos)

Portanto, a adesão ao programa de transação implica na inclusão de todas as inscrições em dívida ativa em nome do devedor, previamente indicadas pela Fazenda Nacional, **exceto aquelas que estejam garantidas, parceladas ou suspensas por decisão judicial.**

Não se antevê, neste juízo de cognição sumária, excesso na regulamentação efetuada pela Portaria PGFN nº 11.956/2019, a qual, ao dispor sobre as condições e requisitos necessários à adesão ao programa de transação de dívidas, encontra amparo na própria Medida Provisória nº 899/2019.

Tal condição (inclusão de todas as inscrições do sujeito passivo) atende ao princípio da razoabilidade, assim como aos outros princípios e objetivos que norteiam o referido programa, em especial, o *estímulo à autorregulização e conformidade fiscal e o atendimento ao interesse público*, estampados no art. 2º da citada portaria.

Vale lembrar também que a própria Portaria PGFN 11.956/2019 tratou da hipótese em que o sujeito passivo estaria autorizado a deixar de incluir uma ou mais inscrições no programa, estabelecendo como condição que estejam *garantidas, parceladas ou suspensas por decisão judicial*, situações que não se encontram presentes no que concerne às inscrições indicadas pelos agravantes.

De outra parte, também não merece acolhimento o pleito de suspensão da exigibilidade dos créditos relativos às CDA's nºs. 80.6.03.130192-47, 80.6.03.130191-66 e 80.2.03.049705-98.

Como informou a parte agravante, tais inscrições foram objetos das Execuções Fiscais nºs. 0003129-25.2004.4.03.6120, 0003283-43.2004.4.3.6120 e 0003348-38.2004.4.03.6120, respectivamente, sendo que, embora tenha sido reconhecida a prescrição por sentença do r. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara, houve a interposição de apelação da Fazenda Nacional, ainda pendente de julgamento, não havendo naqueles autos informação de que os débitos estejam garantidos ou coma exigibilidade suspensa.

A suspensão da exigibilidade dos créditos relativos às CDA's nºs. 80.6.03.130192-47, 80.6.03.130191-66 e 80.2.03.049705-98 é medida a ser pleiteada nos autos em que a parte discute a sua legitimidade, não se afigurando a plausibilidade do direito invocado, no presente caso, em que a parte impetrou mandado de segurança com tal objetivo.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, conforme fundamentação retro.

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000040-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DE RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

APELADO: BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BRASFOND FUNDAÇÕES ESPECIAIS LTDA contra ato do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO consistente na exigência de juros moratórios em razão da extinção de regime de admissão temporária mediante despacho para consumo, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1600/15.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para “afastar a incidência de juros de mora prevista na IN RFB 1.600/2015 em razão da extinção, mediante despacho para consumo, do Regime Especial de Admissão Temporária para Utilização Econômica – REATUE”. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 116564079).

A União Federal interpôs recurso de apelação. Defende, em síntese, a legalidade do ato administrativo combatido. Argumenta que, nos casos de importação, o pagamento dos tributos incidentes na operação deve ocorrer na data do registro da DI; que a concessão de regime de admissão temporária apenas suspende a exigibilidade dos tributos, mas não afasta a necessidade de, posteriormente, incidir juros sobre o seu valor, sob pena de a União receber menos do que lhe é devido (ID 116564135).

Contrarrazões apresentadas (ID 116564142).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 125054199).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas a o **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossa jurisprudência quanto à *ilegalidade* da exigência de juros de mora sobre os tributos suspensos em decorrência da extinção do regime aduaneiro especial de admissão temporária para utilização econômica.

Consoante os arts. 373 e seguintes do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 6.759/09, os bens admitidos no país sob o regime aduaneiro de admissão temporária para utilização econômica têm suspensão parcial do pagamento de tributos, proporcionalmente ao tempo de permanência no território, cujo crédito tributário constituído em termo de responsabilidade, é exigido por ocasião do término do prazo de permanência concedido aos bens.

Assim, resta evidente a **ausência de mora** do importador, a justificar a incidência de juros moratórios, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário se mantém suspensa durante a vigência do regime especial, por disposição legal expressa, e o vencimento é diferido para o momento da extinção do regime.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a incidência de juros de mora (art. 161 do Código Tributário Nacional) pressupõe a mora do devedor, isto é, o pagamento da exação a destempo. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM O ENTENDIMENTO FIRMADO. VALOR DA CAUSA CONSTANTE DA CDA. PRINCIPAL E ENCARGOS LEGAIS. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão, o que não ocorre na espécie. 2. O mero inconformismo, ante a aplicação de entendimento diverso ao almejado, não enseja a oposição de embargos de declaração, pois conclusão contrária ao interesse da parte não se confunde com omissão. 3. A recorrente elabora tese de que sobre o valor constante no título executivo (CDA) tornado nulo pelo acolhimento dos embargos à execução deve incidir, além da atualização monetária, os juros de mora determinados no art. 161 do CTN. 4. A multa punitiva ou moratória representa sanção pelo descumprimento da prestação tributária (dar, fazer ou tolerar) e não se confunde com o tributo em si. **Os juros de mora visam ressarcir o credor pela não disponibilidade de seu numerário, decorrentes da impontualidade do contribuinte.** 5. O acolhimento da pretensão recursal seria reconhecer que a Fazenda Pública estaria em mora desde a emissão da CDA, o que é inadmissível, pois a função da multa moratória é punir a inadimplência da parte, o que não ocorre com a Fazenda Pública, que somente estará inadimplente a partir da citação. 6. A embargante confunde o momento de incidência dos encargos legais previstos no art. 161 do CTN e o art. 6º, § 4º, da Lei n. 6.830/80, pois estes devem incidir tão somente para compor o valor da causa, inseridos portanto dentro da constituição da CDA, formando, conseqüentemente, a base de cálculo da verba honorária. 7. Este valor constituído na CDA, que engloba o principal e os encargos legais, forma o valor da causa e, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios, incidindo, a partir de então, somente a atualização monetária, conforme estipulado no título executivo. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1287408/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)*

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RECOLHIMENTO A DESTEMPO - RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO PELO RESPONSÁVEL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A responsabilidade tributária é, em regra, objetiva, e tem por causa a mora, fato objetivo caracterizado pela impontualidade no pagamento do crédito tributário. 3. O regime de recolhimento antecipado do imposto sobre a renda não exime o contribuinte de declarar corretamente a base de cálculo do tributo. 4. **O contribuinte responde pelo pagamento dos juros de mora devidos pela impontualidade do pagamento do imposto sobre a renda não descontado pelo agente de retenção.** 5. Recurso especial provido. (REsp 1161661/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010)*

Em casos análogos, esta Corte já decidiu:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE BENS. DESPACHO PARA CONSUMO. JUROS DE MORA. ART. 73 DA IN RFB 1600/2015. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGULAMENTO ADUANEIRO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da determinação de incidência dos juros de mora, por força da IN RFB 1.600/2015, quando do recolhimento dos tributos suspensos sob a égide do regime de admissão temporária, no momento de sua extinção devido ao despacho para consumo. 2. O apelo da União limitou-se a descrever somente os fatos, sem enfrentar a matéria efetivamente trazida a litígio, nada alegando em relação à legalidade da exigência dos questionados juros, não preenchendo, portanto, o requisito do art. 1.010, inc. III, do CPC/15, ausente a fundamentação jurídica ou as razões que justificam o pedido, motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido. 3. O art. 375 do Regulamento Aduaneiro não prevê o acréscimo de juros de mora no caso de extinção do regime de admissão temporária para fins de despacho para consumo, sendo devidos somente os tributos, com a dedução do montante já pago. 4. A incidência dos juros de mora na extinção do regime de admissão temporária é ilegal em face da inexistência de previsão no regulamento aduaneiro. A Instrução Normativa da Receita Federal transbordou seus limites e inovou no mundo jurídico, em grave ofensa ao princípio da legalidade. 5. Com a ocorrência do fato gerador do imposto (art. 72, caput, Decreto 6.759/09), diante do procedimento de Despacho para Consumo (art. 73, I, Decreto 6.759/09), são devidos os tributos sobre a importação, sem a incidência de juros de mora, que somente incidem quando o contribuinte atrasa o recolhimento, fato que não ocorreu na espécie. 6. Apelação não conhecida e remessa necessária improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368087 - 0011466-28.2016.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO TEMPESTIVO. JUROS DE MORA SOBRE OS TRIBUTOS INCIDENTES. IN 1.600/15. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGULAMENTO ADUANEIRO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia sobre a incidência de juros de mora sobre os tributos incidentes na prorrogação, tempestivamente requerida, do regime de admissão temporária deferido na vigência de Instrução Normativa mais favorável. 2. A IN RFB 285/2003, vigente à época da concessão do RAT, e a IN RFB 1361/2013, que revogou a IN anterior, não previam o acréscimo de juros aos tributos correspondentes ao período adicional de permanência do bem no País. 3. Posteriormente, a IN RFB 1600, de 14 de dezembro de 2015, determinou, em seu art. 64, o acréscimo de juros de mora. 4. O Regulamento Aduaneiro, Decreto 6.759 de 5/2/2009, não prevê o acréscimo de juros de mora no caso de pedido de prorrogação do regime de admissão temporária para utilização econômica, sendo devidos somente os tributos, no percentual correspondente. 5. A incidência dos juros de mora sobre os tributos incidentes na prorrogação do regime de admissão temporária é ilegal, em face da inexistência de previsão no regulamento aduaneiro. A instrução normativa da receita federal transbordou seus limites e inovou no mundo jurídico, em grave ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes jurisprudenciais. 6. Diante dos procedimentos para a prorrogação do RAT, são devidos os tributos sobre a importação, sem a incidência de juros de mora. 7. Remessa necessária improvida. (REOMS 00041556820164036110 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. EXTINÇÃO ATRAVÉS DE DESPACHO PARA CONSUMO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 27, § 1º, IN 1.361/13. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGULAMENTO ADUANEIRO. REVOGAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. In casu, cinge-se a controvérsia sobre a incidência dos juros de mora quando do recolhimento dos tributos suspensos, sob a égide do regime de admissão temporária, no momento de sua extinção devido ao despacho para consumo. 2. O art. 375 do Regulamento Aduaneiro não prevê o acréscimo de juros de mora no caso de extinção do regime de admissão temporária para fins de despacho para consumo, sendo devidos somente os tributos, deduzido o montante já pago. 3. A própria Receita Federal, meses após a edição da Instrução Normativa nº 1.361/13, alterou a redação do indigitado dispositivo (§ 1º, art. 27), através da Instrução Normativa nº 1.414/13, para excluir a incidência dos juros de mora. 4. A incidência dos juros de mora na extinção do regime de admissão temporária é ilegal em face da inexistência de previsão no regulamento aduaneiro. A instrução normativa da receita federal transbordou seus limites e inovou no mundo jurídico, em grave ofensa ao princípio da legalidade. 5. Com a ocorrência do fato gerador do imposto (art. 72, caput, Decreto 6.759/09), diante dos procedimentos de Despacho para Consumo (art. 73, I, Decreto 6.759/09), são devidos os tributos sobre a importação, sem a incidência de juros de mora, que somente incidem quando o contribuinte atrasa o recolhimento. 6. No caso em questão, considerando que a autora logrou comprovar a quitação dos tributos no vencimento (fls. 96/104), não há que se falar no acréscimo de juros, motivo pelo qual, faz-se necessária a restituição do montante recolhido a este título corrigido pela taxa Selic. 7. Apelação e remessa oficial improvidas (APELREEX 00054270520134036110 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. IMPORTAÇÃO DE MAQUINÁRIO SOB REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. NECESSIDADE DE REEXPORTAÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO NO TERMO DERESPONSABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA O REENVIO DA MÁQUINA AO EXTERIOR, APESAR DE IRREGULARIDADES FORMAIS. BOA-FÉ DA AUTORA E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no artigo 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. Nos termos do art. 75 do Decreto-lei 37/1966, e do art. 79, da Lei 9.430/1996, o regime aduaneiro especial de admissão temporária permite importação de bens durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, condicionado à utilização dos bens dentro do prazo fixado e exclusivamente nos fins previstos. 3. No ato da concessão do regime, a autoridade aduaneira fixará o prazo de vigência do regime, que será contado do desembarço aduaneiro, ou seja, o período compreendido entre a data do desembarço aduaneiro e o termo final do prazo fixado pela autoridade aduaneira para permanência da mercadoria no País. Em caso de descumprimento, o beneficiário ficará sujeito ao pagamento dos impostos incidentes, com acréscimo de juros de mora e de multa, calculados a data do registro da declaração de admissão no regime ou do registro de exportação, sem prejuízo da aplicação de penalidades específicas. 4. Consta dos autos que, em abril-maio/2000, a parte-autora fez importação com admissão temporária (DI nº 00/0341868-0) para uma máquina usada para medir periferia do cone de vidro, firmando o Termo de Responsabilidade 276/2000, concedidos 30 dias a título de admissão temporária, após os quais deveria ser promovida a correspondente reexportação. No início de junho/2000, a parte-autora também processava a exportação de cones de vidro para a mesma empresa no exterior, circunstância na qual houve engano nos volumes enviados, pois na operação de exportação foi enviada a máquina usada para medir periferia do cone de vidro (que, por certo, deveria ser objeto de reexportação que também estava sendo processada àquele tempo). 5. Especialmente dos documentos que acompanham o Processo Administrativo 10814.002811/00-06, resta comprovado que, no início de junho/2000, a parte-autora enviou a máquina usada para medir periferia do cone de vidro. Há provas suficientes acusando que se deu erro decorrente de troca de caixas, prejudicando a operação de reexportação derivada da admissão temporária (que deveria enviar a mencionada máquina). 6. Sob o prisma estritamente jurídico, observando a situação fática à luz da boa fé e do interesse público, o erro da parte-autora não causa prejuízo ao erário (com exceção de falhas no controle administrativo da admissão temporária), desde que a máquina em tela tenha sido efetivamente enviada dentro dos parâmetros da admissão temporária. A primazia da realidade e o formalismo moderado devem imperar em face da inflexibilidade formal que gera injustiça e enriquecimento sem causa. 7. Não se ignora a existência de um aresto mais rigoroso do que a sentença, no âmbito do STJ (REsp 1256701/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012), mas na espécie dos autos a questão deve ser observado "cum granum salis", diante da mostra de outros meios capazes de averiguar a remessa do bem. Precedentes desta E. Corte e de outros tribunais federais pátrios. 8. Recurso improvido. (APELREEX 00158905620014036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

Importante notar que não há, no Regulamento Aduaneiro, previsão de acréscimo de juros de mora no caso de extinção do regime de admissão temporária para fins de despacho para consumo, sendo devidos somente os tributos, com a dedução do montante já pago. AIN nº 1600/15, portanto, **desborda dos limites legais**, inovando no ordenamento jurídico.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa necessária**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011149-71.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: VALDIVANDO ALMEIDA SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, c.c art. 803, I, ambos do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2014 a 2018) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, destaco que o valor a ser considerado, para efeito do limite estabelecido no art. Lei 12.514/11 (art. 8º), será a soma das CDA's (anuidades 2014 a 2018), devidamente atualizadas, que, para o caso *sub judice*, totalizam R\$2.587,34 (dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e trinta e quatro centavos).

Via de regra, o entendimento adotado (Jurisprudência Pátria) é que seja considerado o valor estabelecido na execução fiscal, vez que este, geralmente, é reflexo da soma dos Títulos Executivos Extrajudiciais.

Contudo, excepcionalmente, esse não é o caso dos autos, já que o valor apresentando na exordial (R\$3.442,31) extrapola demasiadamente a soma dos Títulos, sem que o exequente justifique a sistemática adotada.

Ultrapassados estes aspectos preliminares, passo a análise do mérito.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2011 a 2013, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva (2018), a Resolução CFC nº1.553/18 estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria de Técnico Contador (caso dos autos), no importe de R\$503,00 (quinhentos e três reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$2.012,00 (dois mil e doze reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, em sua exordial, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.587,34 (dois mil, quinhentos e oitenta e sete reais e trinta e quatro centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irresignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MINIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's N° 006339/2015, 011874/2016, 015436/2017, 033129/2017 e 079094/2018, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento veio desacompanhado do comprovante do recolhimento das custas (Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região) – certidão ID 125504240.

Assim, conforme artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova a parte agravante o recolhimento do preparo **em dobro** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 128,52) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002201-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEMTRA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA GRAZIELA EGYDIO DE CARVALHO MENDES FERNANDES - SP161185-A,
JOAO TRANCHESI JUNIOR - SP58730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031974-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: N. A. B. DOS SANTOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANDRIOTTI - SP97458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que indeferiu pedido de designação de data para novo leilão em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária que se processa na Justiça Estadual, por competência federal delegada.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"A designação de novo leilão se mostra inviável e contraproducente, uma vez que foram realizadas, nada menos, do que quatro hastas públicas, todas sem o oferecimento do lance mínimo.

O artigo 196, inciso XXII, das NSCGJ prevê que:

"XXII - restando negativas as duas hastas públicas inicialmente designadas, o exequente será intimado a se manifestar em 5 (cinco) dias. Requerida nova hasta, desde logo será designada mais uma data, salvo determinação legal em contrário;"

Assim, diante do desinteresse da parte exequente pela adjudicação dos bens penhorados e na inexistência de interessados na efetivação de arrematação, INDEFIRO o pedido de designação de nova hasta pública."

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida nega vigência ao artigo 98, § 9º da Lei 8.212/91, combinado com § 11 do mesmo artigo, que autoriza sucessivas repetições da hasta pública.

Argumenta que a execução se desenvolve no interesse do credor que adquire o direito de preferência aos bens penhorados, justamente pelo ato da penhora.

Alega ainda violação do princípio do devido processo legal, por negativa de jurisdição.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

Informações prestadas pelo d. Juiz de Origem (ID 118147582).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas a o **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Cinge-se a controvérsia noticiada no presente agravo de instrumento acerca da possibilidade de realização de sucessivos leilões no bojo de execução fiscal mesmo como insucesso de cinco (05) hastas públicas.

A penhora recai sobre 01 ônibus, marca Mercedes Benz, cor branca, modelo 1995/1996, avaliado em R\$ 28.000,00 e 01 ônibus, marca Mercedes Benz, cor branca, modelo 1996, avaliado em R\$ 33.000,00 (ID 107798292).

Em sede de execução, deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade sempre como forma de aplicação em concreto dos princípios processuais da economia e da celeridade.

É justamente por esse motivo que todas as diligências promovidas pelo Juízo em favor do exequente devem ser úteis ao processo, ou seja, devem ser aptas a conduzir a execução do modo mais célere e mais econômico ao fim a que ela se destina: a realização do crédito exequendo.

Como já consignado, no caso dos autos o bem penhorado foi objeto de cinco leilões públicos sucessivos que resultaram negativos.

Assim, a reiteração de tais atos é medida que onera o Juízo e desde logo se mostra ineficaz para a realização do crédito da autarquia.

Nessas condições não havia mesmo como promover infinitamente a realização de sucessivos leilões de bens que há muito se apresenta inviável.

No sentido do exposto é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 98, § 9º. DA LEI 8.212/91, POSTO QUE O DISPOSITIVO ORIENTA A POSSIBILIDADE DE SUCESSIVAS REPETIÇÕES DA HASTA PÚBLICA. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE HOUVE VÁRIAS TENTATIVAS DE PENHORAR O BEM, SEM QUE HOUVESSE ÊXITO. RAZOABILIDADE DA MEDIDA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As instâncias ordinárias afirmaram que já houve várias tentativas a fim de leiloar o bem penhorado, sem qual qualquer resultado positivo. Assim, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte que já orientou a inviabilidade de sucessivos leilões sem que fique demonstrada qualquer chance de êxito, prevalecendo para tanto os princípios da razoabilidade e economia processual. 2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1429011 2014.00.04570-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2014..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVAS HASTAS PÚBLICAS. ART. 98, § 9º, DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO COM RAZOABILIDADE. MEIOS À DISPOSIÇÃO DO CREDOR PARA SATISFAZER SUA PRETENSÃO.

1. O Tribunal de origem destacou que foram realizados seis leilões, todos frustrados e, mesmo assim, o exequente-recorrente insiste na promoção de outra hasta.

2. A aplicação do art. 98, § 9º, da Lei n. 8.212/91, que autoriza a sucessiva realização de hastas públicas do bem penhorado em execuções fiscais promovidas pelo INSS, deve ser feita com razoabilidade, ainda mais quando existem outros meios à disposição do credor para satisfazer sua pretensão - tais como a venda direta do bem, a negociação com outros órgãos públicos que tenham interesse no bem, a tradicional adjudicação (com desconto de 50% sobre o valor da avaliação) e a própria substituição do bem por ausência de liquidez.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 752.984/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

No mesmo sentido colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DA SUCESSIVOS LEILÕES. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. NECESSIDADE DE UTILIDADE DAS DILIGÊNCIAS PROMOVIDAS PELO JUÍZO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em sede de execução, os princípios da economia e da celeridade processuais traduzem-se na busca dos princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade. 2. O equilíbrio desses princípios faz com que as diligências promovidas pelo Juízo, em favor do exequente, devam ser úteis ao processo. Significa dizer que as medidas autorizadas pelo magistrado devem ser aptas a conduzir o processo de execução com a máxima economicidade e celeridade, possibilitando a realização do crédito exequendo. 3. No caso dos autos, o bem penhorado foi objeto de dois sucessivos leilões, ambos negativos. A exequente não manifestou interesse na adjudicação. 4. A reiteração da medida indefinidamente é ato que onera o Juízo e, conforme se depreende dos autos, não aponta para a provável realização do crédito exequendo. Precedentes. 5. Agravo legal improvido.

(AI 0017197-26.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. NOVA DESIGNAÇÃO DE HASTA PÚBLICA.

1. A disposição contida no §9º, da Lei n° 8.212/91 confere ao juiz a faculdade de determinar a realização de sucessivas repetições a hasta pública quando não houver interesse na adjudicação do bem.

2. De outra parte, o art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada obsta que o d. magistrado de origem entenda pela determinação da substituição dos bens penhorados, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais, pois a reiteração de sucessivos leilões negativos acabam por procrastinar o feito executivo.

3. Precedentes desta Corte Regional.

4. Agravo de instrumento improvido.

(Agravo de Instrumento 2007.03.00.069389-7/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 07/08/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:29/09/2008)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028152-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: ANALFIM PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria ("Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal") em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes.

Comunique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000583-16.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: M. C. R.

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que **deferiu o pedido de tutela antecipada** a fim de determinar que a ré ora agravante forneça ao autor o “medicamento *Translarna* (Ataluren), necessário, a princípio, para 180 dias do tratamento indicado à fl. 145, disponibilizando o produto ou dotando recursos para tanto, no prazo de 40 dias, tendo em vista a necessidade de importação”.

Da decisão agravada destaco a fundamentação exposta ao final:

“...

Demonstrada a existência da doença, a necessidade de utilização do medicamento, a ausência de outro medicamento com a mesma eficácia e a urgência do tratamento, também entendo demonstrada, por ora, a incapacidade financeira da parte autora, dado o alto custo do tratamento pleiteado.

Em face de todo o exposto, defiro o pedido de tutela antecipada, tendo em vista o preenchimento dos requisitos autorizadores da medida (artigo 300, caput, do novo Código de Processo Civil)

....”

Nas **razões recursais** a agravante União sustenta inicialmente que cabe aos Estados e Municípios a execução direta das ações de saúde, convido à União apenas o repasse de recursos federais e programação de políticas e diretrizes gerais para orientação do SUS.

Afirma também que não cabe ao Poder Judiciário intervir em assunto privativo da Administração, que é a única legitimada a exercer o juízo de conveniência e oportunidade para a adoção de políticas públicas de saúde.

Argumenta que o referido medicamento não completou todo o ciclo de pesquisa no Brasil e, portanto, não faz parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica estruturado pelo Ministério da Saúde.

Destaca que não há comprovação da eficácia do medicamento e também por esta razão não pode o judiciário obrigar a Administração a fornecer medicamento sem registro na ANVISA.

Alega que o SUS disponibiliza tratamento adequado aos portadores da enfermidade que acomete o autor, não sendo cabível a imposição do ônus de fornecer medicamento sabidamente mais custoso e que sequer teve sua segurança, eficácia e qualidade.

Assevera que o fornecimento dos serviços de saúde pelo Estado deve atender ao princípio da reserva do possível, de maneira que a atendimento de um não implique inviabilizar o atendimento de outros.

Pedido de atribuição de efeito suspensivo indeferido (ID 148244).

Deu-se oportunidade para resposta.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso (ID 287968).

Determinado o **sobrestamento do presente agravo de instrumento** em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde) em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ (ID 694502).

É o relatório.

DECIDO.

Destaco, inicialmente, que o Superior Tribunal de Justiça, 25/04/18, concluiu o julgamento do **REsp nº 1.657.156/RJ**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 1036 do NCPC), de modo que resta superada a determinação de suspensão de processamento dos autos que versem sobre a questão (tema 106 - obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS).

Anoto que o feito originário foi distribuído em 1º.04.2016, razão pela qual não são aplicáveis no caso concreto os critérios e requisitos estipulados no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156 - RJ, Tema 106, realizado em 25 de abril de 2018, diante da modulação de seus efeitos, "no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento" (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

Pois bem

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINARMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As assertivas feitas pela União no caso, como geralmente ocorre quando ela se insurge contra o prestígio da saúde como um direito social decorrente do direito à vida (arts. 5º e 6º da CF), para safar-se das obrigações a ela impostas, são absolutamente anódinas.

Para começar, o Poder Público não é dotado de *potestade máxima*, como ele mesmo, imodestamente, supõe.

Nenhum de seus atos escapa de ser sindicado pelo Poder Judiciário, *ex vi* do inc. XXXV do art. 5º da Constituição.

A propósito, o caso dos autos não versa sobre "política pública de saúde", situação que envolve um grupo indeterminado de cidadãos, mas de caso isolado referente a pessoa que necessita de medicamento e recorre ao Estado no afã de preservar a própria saúde, onde esbarra na AVAREZA com que o Poder Público trata os seus jurisdicionados, ultrajando os princípios republicanos que - supostamente - deveriam nortear nosso Estado Democrático de Direito na persecução dos direitos de segunda geração.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes

(...)."

Entretanto, com efeito, é claríssima a dedução segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a parte autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação *também é atribuída* aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a *responsabilidade solidária* dos entes federados no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

A esse respeito também asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1 - A tese jurídica debatida no recurso especial deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inexistindo esta circunstância, desmerece ser conhecida por ausência de prequestionamento.

2 - O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde.

3 - A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 673.822/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

1. O Tribunal de origem proferiu entendimento harmônico à jurisprudência desta Corte ao concluir que "a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia, como CACON/UNACON, se dá através do SUS, o qual é gerido pelos três entes federativos e deverá garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária, conforme disposto na Constituição, arts. 196 e 198" (fl. 622, e-STJ).

2. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto.

3. Pacífica a jurisprudência do STJ de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios. Assim, qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ação visando garantir o acesso a medicamentos para tratamento de saúde.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 664.926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

Desta Corte Regional menciono os seguintes julgados: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013316-69.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005232-08.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015).

Não se pode permitir que os entes públicos se neguem a custear tratamentos excepcionais e urgentes quando a vítima da moléstia não tem condições econômicas de os suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos de hospitais, médicos, enfermeiros etc., também procedimentos clínicos, ambulatoriais e *medicação conveniente*. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico dos órgãos governamentais, já que a *burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Além dos textos constitucionais já citados, o art. 219, item 2, da Constituição do Estado de São Paulo, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante "acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis", ressaltando no art. 222, inciso IV, "a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural".

Assim também dispõe o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º impõe como diretriz "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o **dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a parte autora, pois restou suficientemente configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o Poder Público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação que é justamente fornecer ações adequadas nessa área.

Assim, *muito ao contrário do que sustenta a agravante*, há nos autos prova suficiente consubstanciada em **laudo médico respeitável** que descreve com detalhes a situação do paciente e concluiu pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado.

Consta do laudo elaborado pelo médico da parte autora, Dr. Marco Antônio Veloso de Albuquerque, que:

"O paciente MATHEUS CARDOZO RODRIGUES, 10 anos, é portador da Distrofia Muscular de Duchenne, confirmada através de biopsia muscular e exame molecular; que apresentou mutação de ponto no gene da distrofina - c.572C>A:p.S191X.

[...]

Até 2015 o único tratamento disponível era a corticoterapia, que consegue, na maioria dos casos, retardar a perda da marcha em 1 ou 2 anos. O paciente MATHEUS CARDOZO RODRIGUES vem fazendo uso de corticoide desde os 8 anos.

Atualmente, existe a possibilidade terapêutica para pacientes com uma mutação específica - mutação nonsense, que corresponde a 13% dos casos dos pacientes com a Distrofia Muscular de Duchenne.

O ATALUREN está indicado no tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne resultante de uma mutação nonsense (nmDMD) no gene distrofina. A droga teve liberação na Europa com o nome de Translarna, a dose da medicação é 40mg/kg/dia, dividida em 3 tomadas diárias, devendo ser utilizado de maneira contínua e poderá ser necessário ajuste periódico na dosagem em função de alteração no peso do paciente. MATHEUS CARDOZO RODRIGUES pesa atualmente 26 kg, por isso utilizará a dose diária de 1000mg/dia.

[...]

O paciente apresenta comprometimento motor e respiratório decorrentes da evolução progressiva da doença.

Pela gravidade da doença, com progressão para perda motora e posteriormente comprometimento cardíaco e respiratório, foi prescrito o ATALUREN na dose de 250 mg/manhã, 250 mg/tarde e 500 mg/noite (granulado para suspensão oral), que deve ser iniciado de imediato, de forma contínua e por tempo indeterminado" (grifo ausente no original)."

O mesmo Poder Público que atira às favas milhões de reais em "propaganda enganosa" sobre a "excelência" na condução dos negócios públicos, recalitra em fornecer um medicamento imprescindível para uma criança de 10 anos de idade (na data do ajuizamento), *condenando-a à morte*, pena que nosso sistema constitucional não tolera sequer para os mais cruéis e empedernidos criminosos.

Isso é intolerável e ofende os princípios da **razoabilidade** e da **moralidade** públicas (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Não existe razão de Estado - nem mesmo a esfarrapada escusa que se escora numa deturpação do *princípio da reserva do possível* cogitado nos anos 1970 pelo Tribunal Constitucional Alemão, e "importada" no Brasil sem qualquer cuidado - que suplante o direito à saúde dos cidadãos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)

"EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar; de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir; ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir; de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever; por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080/SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264/RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª Turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 RESP n° 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS n° 11.129/PR, DJ 18/02/2002; RESP n° 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; RESP n° 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; RESP n° 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afasta as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido.

(ROMS 200602590936, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/03/2007)

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.
2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.
3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.
4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.
5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293)

Cabe ao Poder Público, *obrigatoriamente*, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Os ditames constitucionais claramente pressupõem a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a esses entes políticos eximirem-se do cumprimento de tal preceito.

Repito: o quadro de saúde da parte agravada é **sério** e a **excepcionalidade** mais que recomenda a providência imposta ao ente público.

Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o recorrente frisa; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a *assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica*.

Sucede que na compra de medicamentos toma-se por base a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME, uma relação de remédios básicos criada pelo Ministério da Saúde que é dificilmente atualizada.

Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da "excelência" do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

Ressalto que a saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição na *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Quanto a alegação de que o medicamento não está aprovado pela brasileira ANVISA, destaco que consulta do Relator a sítios da internet revelou que ele é utilizado aprovado *condicionalmente* como remédio pela Agência Europeia de Medicamentos (EMA), desde agosto de 2014, para o tratamento de pacientes com Duchenne em 23 países; além disso, começaria a ser fornecido gratuitamente pelo Governo da Grã Bretanha.

Anoto ainda que o Judiciário não está proibido de conceder antecipações de tutela em desfavor do Poder Público, pois se esse absurdo acontecesse isso importaria em negativa de jurisdição a violar o art. 5º, XXXV da CF.

É certo que, na esteira dos múltiplos benefícios e privilégios de que dispõe o Estado em desfavor do litigante comum - que no entender deste relator são todos *inconstitucionais*, porque não se amoldam ao princípio republicano, sem embargo da opinião contrária das Cortes Superiores - há um rígido modelo de concessão de medidas liminares em face do Poder Público, previsto nas Leis nº. 9.494/97 e nº. 8.437/92, e na atual Lei de Mandado de Segurança, mas não existe expressa proibição para que sejam concedidas tutelas de urgência em casos onde possa haver perecimento de direitos que se mostram plausíveis, especialmente fora do âmbito econômico.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como efetuar a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC e sujeitos a ulterior homologação do Fisco.

Sem contrarrazões subiram os autos. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Submeto a sentença ao reexame necessário.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator,.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo da União e dou parcial provimento à remessa oficial, tida como ocorrida.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012049-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO
APELADO: DICOL COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se mandado de segurança impetrado por **Dicol Comércio De Combustíveis Ltda.**, objetivando evitar a incidência da “*majoração do PIS e da COFINS sobre o combustível diesel adquirido pela Impetrante, em decorrência das alterações normativas introduzidas pelo Decreto n. 9.101/2017*”.

A sentença julgou **parcialmente procedente o pedido** e concedeu a ordem **apenas** para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante as majorações da contribuição ao PIS e da Cofins anteriormente ao prazo de 90 dias da vigência do nº 9.101-2017.

Em seu apelo a União pleiteia a reforma da sentença. Sem contrarrazões. O MPF opinou pelo não provimento do apelo e do Reexame necessário, mantendo-se a r. sentença proferida.

É o relatório.

DECISÃO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O art. 23 da Lei nº 10.865/04 instituiu regime de tributação específico de PIS/COFINS para as pessoas jurídicas cujo objeto social é a importação e produção dos seguintes derivados de petróleo: gasolina e suas correntes (exceto gasolina de aviação), óleo diesel e suas correntes, gás liquefeito de petróleo, e querosene de avião, instituindo alíquota específica por metro cúbico do produto.

Seu § 5º autorizou ao Poder Executivo a fixar e alterar coeficientes de redução das alíquotas previstas nos incisos do art. 23 (fica o Poder Executivo autorizado a fixar coeficientes para redução das alíquotas previstas neste artigo, os quais poderão ser alterados, para mais ou para menos, ou extintos, em relação aos produtos ou sua utilização, a qualquer tempo).

Os coeficientes foram introduzidos pelo Decreto nº 5.059/04 e posteriormente reduzidos pelo Decreto nº 8.395/15, sendo finalmente fixado em zero pelo Decreto nº 9.101/17, passando a incidir tais contribuições nos mesmos montantes originalmente fixados pela Lei nº 10.865/04.

O ato, ao contrário do alegado pela impetrante não exige a observância da anterioridade nonagesimal, pois não há majoração tributária, mas apenas manejo ou restabelecimento das alíquotas dentro dos parâmetros já instituídos pela própria lei.

Ou seja, autoriza-se ao Executivo somente reduzir e restabelecer as alíquotas já fixadas em lei, e não majorá-las, o que certamente incorreria em violação aos princípios da legalidade e da anterioridade nonagesimal. A medida é recorrente em nosso sistema tributário, em virtude do caráter extrafiscal dos tributos incidentes sobre a cadeia produtiva, permitindo ao Executivo margem de ação para adequá-los às demandas socioeconômicas.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o art. 150, I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos.

Não há que se falar, ainda, em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o art. 23, § 5º, da Lei nº 10.865/04 deixa claro que os coeficientes de redução podem ser alterados por ato do Executivo, vigendo sobre os fatos geradores ocorridos após a alteração.

Esse entendimento já é aplicado por esta E. Corte quanto à alteração de alíquota promovida pelo Decreto nº 8.426/15 relativamente às receitas financeiras das pessoas jurídicas submetidas ao regime de não-cumulatividade. Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS. 2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). 3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras. 4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. 5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade. 6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. 7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida. 8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei. 9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal. 10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeat de obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei. (...) 15. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370214 - 0006936-03.2016.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE À INCIDÊNCIA EM RECEITAS FINANCEIRAS PELO REGIME NÃO CUMULATIVO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. APELO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016). 4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. 5. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes. 6. Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2213828 - 0023143-07.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - O princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração da alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4% por decreto e não por lei. - Os percentuais fixados no Decreto nº 8.426/2015 estão dentro do permitido na Lei nº 10.865/2004. Cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, podendo delegar ao Executivo a alterar as alíquotas dentro de limites legalmente estabelecidos. - No caso concreto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo ,dentro de certos limites. - Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem abaixo delas é um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, o Decreto nº 8.426/2.015 não majora as alíquotas, na medida que a Lei fixava-as em 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS. - Com relação ao regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela Constituição Federal ao ICMS e ao IPI. - A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva. - Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. - A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo. - As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado. Precedentes. - Agravo de Instrumento Improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014095-32.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO Nº 8.426/2015. RECURSO IMPROVIDO. 1. As contribuições sociais do PIS e COFINS foram instruídas pelas Leis Complementares nºs. 7/70 e 70/91. A base de cálculo das mencionadas contribuições sociais foram alteradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, além de fixarem as alíquotas. 2. A controvérsia, no caso dos autos, diz respeito à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual estabeleceu para 0,65% e 4%, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. 3. Em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019876-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 11/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO, COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016). 4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000573-47.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001080-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: WILLIAM SIDI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA, VIBRAPAR PARTICIPACOES LTDA, 2 D ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES LTDA, PRIME GESTAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, QUASAR ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES EIRELI, DJ GESTAO DE NEGOCIOS LTDA, AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA, AUTO POSTO GENERAL CUNHA LTDA., AUTO POSTO INOUE LTDA., AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA, AUTO POSTO VIA JAGUARE LTDA, CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA, RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA., JOAO DEGUIRMENDJIAN, ROSANA ARPINE APOVIAN DEGUIRMENDJIAN, ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI, CLAUDIA ARGOUD MALAVAZZI BENZI, CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI, ADRIANA FREIRE MALAVAZZI, TRANSVEM TRANSPORTES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por WILLIAM SIDI contra a decisão que (1) **reconheceu a formação de grupo econômico** para responsabilizar solidariamente o agravante, juntamente com outras pessoas físicas e jurídicas, pelo débito objeto de cobrança na execução fiscal de dívida ativa tributária, e (2) **ordenou a reunião de diversas execuções fiscais** na forma do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, por conveniência do juízo.

No caso, a exequente postulou o reconhecimento da existência de grupo econômico e o redirecionamento da execução em desfavor das pessoas jurídicas e físicas apontando inúmeras manobras econômicas e fiscais fraudulentas das empresas e sócios como fito de se esquivarem de obrigações tributárias.

Da **decisão agravada**, de lavra do MM. Juiz Federal Substituto Fernando Cezar Carrusca Vieira, destaco o seguinte:

“Trata-se de EXECUÇÃO FISCAL ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA., objetivando, em síntese, a cobrança de créditos tributários descritos na CDA n.º 80.6.13.007768-24, no importe total à época de R\$ 453.316.295,56 (quatrocentos e cinquenta e três milhões trezentos e dezesseis mil duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

O feito foi inicialmente distribuído na Subseção de Campinas, tendo sido redistribuído para esta Vara em 12/05/2014.

O executado foi citado em 21/02/2015 (fls. 95), não foi realizado o pagamento, e não logrou o Oficial de Justiça encontrar bens para efetivação de penhora ante a identificação da paralisação das atividades da empresa e o caráter obsoleto e antieconômico dos equipamentos para tal finalidade.

Foi requerido o bloqueio de ativos financeiros, o que foi deferido às fls. 112/112-v tanto com relação aos autos principais, quanto em relação aos apensos 0006095-88.2013.4.03.6105, 0008585-83.2013.4.03.6105, e 001304-93.2013.4.03.6105.

Sobreveio, no entanto, às fls. 130/191 e Mídia - fls. 192, manifestação da FAZENDA NACIONAL pleiteando o reconhecimento da atuação conjunta de empresas e pessoas físicas mediante atos fraudulentos pelos sócios administradores com intuito de esvaziamento patrimonial, identificadas como VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ 04.211.528/0001-60); 2D ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ 04.208.326/0001-60); QUASAR ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES EIRELI (CNPJ 04.208.316/0001-24), DJ GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA. (CNPJ 09.033.014/0001-86); PRIME GESTÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES (EX-PRIME ADMINISTRAÇÕES DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA. - CNPJ 07.415.964/0001-40); AUTO POSTO GENERAL DA CUNHA LTDA. (CNPJ 10.659.553/0001-04); AUTO POSTO INOUE LTDA. (CNPJ 10.647.605/0001-22); AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA. (CNPJ 10.863.400/0001-84); AUTO POSTO JAGUARÉ LTDA. (CNPJ 11.258.145/0001-03); CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA. (CNPJ 03.575.108/0001-09); AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA. (CNPJ 09.071.449/0001-15); RIVER SHOW AUTO POSTO LTDA. (CNPJ 05.778.383/0001-47); JOÃO DEGUIRMENDJIAN (CPF 529.470.258-49); ROSANA ARPINE APVIAN DEGUIRMENDJIAN (CPF 035.398.038-23); WILLIAM SIDI (CPF 040.767.778-08); ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI (CPF 132.367.878-64); CLÁUDIA ARGOUD MALAVAZZI BENZI (CPF 257.853.678-31); CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI (CPF 146.930.418-07); e ADRIANA FREIRE MALAVAZZI (CPF 136.447.638-01).

Para tanto, sustenta a FAZENDA NACIONAL que as pessoas físicas indicadas constituem-se como sócios e administradores com poderes de gestão responsáveis pela formação de um grupo econômico de fato, engendrado entre empresas dotadas de personalidade jurídica própria, com o fim precípuo de concentrar débitos em uma delas e manter saudável em atividade outra como objetivo de blindagem patrimonial.

Destaca que a executada UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA., após seguidas alterações de objeto social e quadro societário, atuava no ramo da exploração de refino de petróleo e seus derivados, comércio, importação, exportação e representação de produtos petroquímicos básicos, minerais e seus derivados, álcool hidratado, anidro, neutro, etílico e demais derivados da cana de açúcar, gestão e participação em outras sociedades, operações de logística de transporte em todos os modais, perfuração e exploração de campos de petróleo, reprocessamento de matérias primas, armazenagens para terceiros e prestação de serviços em geral, constituindo-se como a líder de um grupo empresarial de fato, formado com as demais pessoas jurídicas supracitadas, que concentrou os débitos das operações econômicas em seu nome.

Pontua que as demais empresas do grupo econômico de fato atuavam nas demais fases da cadeia econômica - distribuição - transporte - comercialização via postos de combustíveis.

Aduz que, neste cenário, a executada UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA. imprimia intensa produção de volumes no mercado petrolífero sem, no entanto, recolher os valores devidos a título de CIDE, provocando um desequilíbrio no referido mercado, não repassando estes custos ao consumidor, e enriquecendo ilícitamente, na medida em que o grupo, com a produção, efetivava o transporte da mercadoria pela TRANSVEN e alienação dos combustíveis pelos postos do grupo VIA BRASIL.

Aponta a FAZENDA NACIONAL que, conforme apurado, a estratégia de sonegação fiscal permitiu à UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA. dominar parcela relevante do mercado em concorrência desleal, na medida em que possibilitou a redução de R\$ 0,15 por litro de gasolina se comparada à PETROBRÁS.

Afirma ainda a FAZENDA NACIONAL que ante a apuração de operações de venda de ativos, imóveis e administração de contas bancárias, comprova-se que as pessoas físicas e jurídicas indicadas exerciam a administração das empresas no âmbito de um grupo econômico de fato, considerando ainda a periodicidade das vinculações de seus administradores, na maioria remonta-se aos anos de 2008 a 2012, solidariedade de fato e interesse comum no fato gerador, havendo, por consequência, desvio de finalidade, e confusão patrimonial, subsumindo-se a disciplina do art. 135 do CTN.

Menciona a FAZENDA NACIONAL que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ocasião do julgamento do AI n.º 0147113-41.2012.8.26.0000 reconheceu a suspeita de retirada com propósito fraudulento de sócios da UNIVEN para fins de operações imobiliárias com valores irrisórios para fins de ocultação e blindagem patrimonial.

Diante dos fatos expostos, requereu a concessão de tutela para fins de arresto cautelar dos bens de titularidade das pessoas físicas e jurídicas VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., e PRIME ADMINISTRAÇÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., através dos sistemas ARISP, BACENJUD e RENAJUD, bem como dos alugueres pagos pelas empresas constantes do registro do DIMOB, caso seja determinada a instauração de incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica.

Foi proferido ato ordinatório, cumprido pela FAZENDA NACIONAL às fls. 195/196, instruída com os documentos de fls. 197/247, requerendo-se a redistribuição e apensamento de outros feitos executivos conexos.

Na oportunidade, vieram os autos conclusos para decisão.

DECIDO.

(...)

Sobre a pretensão deduzida, extrai-se das alegações da FAZENDA NACIONAL que o grupo econômico de fato, cujo reconhecimento é ora pretendido, era estruturado de forma a permitir a realização de operações econômicas entre as empresas componentes do grupo nas diversas fases da cadeia econômica de distribuição / transporte / comercialização de combustíveis, em condições ilícitamente vantajosas, uma vez que realizado o escoamento de produção sem incidência de encargos tributários.

E isto, a par de constituir sonegação, viabilizava domínio de mercado, uma vez que a ausência de repasse de custos aos consumidores permitia a prática de preços inferiores ao mercado concorrente em benefício de todos os membros e controladores do grupo.

De fato, à luz do quanto apurado, desde 15/09/1997, JOÃO DEGUIRMENDJIAN e ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI ingressaram e passaram a exercer o controle da executada UNIVEN (Mídia - fls. 192, DOC. 03-C), sendo certo que em 07/10/1997 constituíram a empresa TRANSVEM TRANSPORTES LTDA. com objeto social destinado a transporte rodoviário de cargas (Mídia - fls. 192, DOC. 07-A), e que, por sua vez, conforme descrito nos autos do procedimento administrativo fiscal nº 19311.000725/2010-01, de janeiro a dezembro de 2006 possuía 35 (trinta e cinco) postos de combustíveis como clientes para transporte e distribuição de combustíveis (Mídia - fls. 192, DOC. 11).

Ocorre que, consoante os documentos trazidos aos autos (Mídia - fls. 192, 11-A/C), grande parte dos referidos postos de combustíveis eram controlados pelas pessoas físicas indicadas nos autos e suas holdings, a saber: a) GPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.: em 09/02/2000 e em 17/05/2001 ingressaram ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI e Petrovia Ltda., respectivamente; b) MIDAS ELASTOMEROS DO BRASIL LTDA.: foi constituída por JOÃO DEGUIRMENDJIAN, ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI, WILLIAM SIDI e ingressou VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA.; c) PETRONOSSA PETRÓLEO: em 06/12/2002 ingressou Petrovia Ltda. representada por ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI; e a executada UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA.

E não é só, pois a contabilidade da TRANSVEM TRANSPORTES LTDA. permitiu identificar a existência de relação comercial com postos de combustíveis controlados pelos grupos VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. e VIA BRASIL, em benefício das famílias DEGUIRMENDJIAN e MALAVAZZI.

No caso da VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. apurou-se tratar-se de holding de instituições não financeiras, que possuía como sócios as empresas 2D ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., representada por JOÃO DEGUIRMENDJIAN e sua esposa ROSANA ARPINE APVIAN DEGUIRMENDJIAN, e QUASAR ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES EIRELI, representada por ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI e sua esposa ADRIANA FREIRE MALAVAZZI (Mídia - fls. 192, DOC. 05/06).

A VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., ademais, passou a controlar a executada UNIVEN depois da retirada e recebimento das cotas sociais de JOÃO DEGUIRMENDJIAN e ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI (Mídia - fls. 192, DOC. 04), ao lado de WILLIAM SIDI (DOC. 03-D).

Além disso, a VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., ao lado de ROSANA ARPINE APVIAN DEGUIRMENDJIAN, e ADRIANA FREIRE MALAVAZZI era sócia de VIA BENS LTDA., atuante no ramo de comércio varejista de postos de combustíveis (Mídia - fls. 192, DOC. 12-A/F e 13) com relações comerciais apuradas com a UNIVEN e com a TRANSVEM.

E a VIA BRASIL, por sua vez, tinha como representantes, conforme Mídia - fls. 192, DOC. 12-A/F e 13, a VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA., ao lado de ROSANA ARPINE APVIAN DEGUIRMENDJIAN, e CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI, **demonstrando-se a unicidade de interesses econômicos nas atividades do grupo de fato em questão.**

A corroborar tais assertivas, conforme depreende do doc. 14 (pág. 26) da Mídia de fls. 192, a própria TRANSVEM, ao responder Termo de Intimação Fiscal nº 03 no MPF nº 0812400/00837/2009, reconheceu, em relação às diversas operações de transferências de recursos identificadas no mesmo documento, fazer parte do grupo VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. ao lado de empresas como a executada UNIVEN, a Petronossa, Gpetro, Viabrasil, Polipetro, Midas.

A própria TRANSVEM TRANSPORTES LTDA., braço transportador do grupo, continuou a ser controlada por JOÃO DEGUIRMENDJIAN e ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI, mesmo após a retirada destes por ocasião da cessão de cotas para Petrovia (599.000 cotas) e Aguinaldo Medeiros Fernandes (1.000 cotas), eis que a Petrovia possuía como sócios VIBRAPAR e Werner Jose Brancaglion Rottegerin, e nomeados como gerentes justamente JOÃO DEGUIRMENDJIAN e ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI, os quais, a par do exposto, já exerciam o controle da VIBRAPAR, por meio das empresas 2D ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. e QUASAR ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES EIRELI, o que perdurou até 22/12/2009 (Mídia - fls. 192, DOC. 08 - pág. 3).

A par do exposto, como observado na análise de dados realizada pela FAZENDA NACIONAL (fls. 136), a executada UNIVEN passou a concentrar débitos em seu nome, ante comparação com as demais empresas do grupo, atingindo-se 97% do passivo, sendo que a quase integralidade corresponde a lançamentos de CIDE incidente sobre a comercialização de petróleo e seus derivados e álcool etílico (Mídia - fls. 192, DOC. 15 - planilha SIDA).

Tais fatos foram, inclusive, reportados na imprensa (Mídia - fls. 192, DOC. 17), e deram ensejo ao oferecimento de denúncia pelo Ministério Público do Estado de São Paulo por crimes contra a ordem tributária (Mídia - fls. 192, DOC. 18).

Ocorre que após a concentração de débitos, aduziu a FAZENDA NACIONAL que as pessoas físicas indicadas nos autos passaram a atuar de forma a promover a transferência de bens e recursos financeiros, de modo a efetuar a denominada blindagem patrimonial, seguida do esvaziamento das atividades da UNIVEN e da TRANSVEM, conforme apurado pelos sistemas SINTEGRA e informações constantes da DIMOF e DACON.

No caso, como se infere do documento nº 45 (A/Z) da Mídia de fls. 192, a VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. alienou para a PRIME GESTÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES cerca de 30 (trinta) imóveis no decorrer do exercício de 2008, sendo relevante notar que a PRIME se trata de holding constituída em 03/05/2005, por TIRVOL GROUP S/A, uma off-shore na qual atuavam Mauro Guilherme Lopes Benzi, cônjuge de CLÁUDIA ARGOUD MALAVAZZI BENZI (irmã de CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI e ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI), e Adriano Tadeu Deguirmendjian Rosa, sobrinho de JOÃO DEGUIRMENDJIAN e ROSANA ARPINE APVIAN DEGUIRMENDJIAN.

E Adriano Tadeu Deguirmendjian Rosa, a par de atuar por intermédio da TIRVOL, constituiu a própria PRIME (Mídia - fls. 192, DOC. 38).

Importa mencionar que apenas no ano de 2008 a PRIME começou a demonstrar movimentação econômica com registros de operações imobiliárias, e estas no valor de R\$ 17.925.603,24, além de recebimento de alugueres e declaração de movimentações financeiras (DIMOF).

Cumpra ainda ressaltar que tais movimentações se revelam incongruentes nos sistemas da FAZENDA NACIONAL, na medida em que tal importe é incompatível com a elevação do capital social da PRIME, assim como diante das movimentações financeiras que efetuou.

De fato, a elevação de capital social para R\$ 1.592.073,00 e o registro de movimentações financeiras de R\$ 4.167.953,55 não se revelam compatíveis com aquisições e alienações no importe de R\$ 17.925.603,24 e R\$ 38.043.654,00, respectivamente (Mídia - fls. 192, DOC. 44-A/C).

E entre os diversos imóveis transferidos se encontram terrenos e construções para instalações de postos de combustíveis e, inclusive, terreno onde estava instalada filial da executada UNIVEN (Mídia - fls. 192, DOC. 45 - I/L e 47).

E o mesmo ocorreu em relação à empresa Petronossa, também integrante do grupo, eis que cedeu cotas à DJ GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., transferindo propriedade à PRIME.

Destaque-se em acréscimo, que demonstrou a FAZENDA NACIONAL que a executada UNIVEN não pagava alugueres à VIBRAPAR, mas passou a registrar transferências de R\$ 2.100.000,00 a 2.300.000,00 a título de alugueres à PRIME nos anos de 2008 a 2011, a denotar indícios de transferência patrimonial travestida sob a forma de regular operação comercial.

Ainda, foi constatado que, realizadas as transferências patrimoniais, segundo apurado nos autos (Mídia - fls. 192 - DOC. 38-A), Adriano Tadeu Deguirmendjian Rosa e Mauro Guilherme Lopes Benzi retiraram-se da PRIME em prol do ingresso de Marisa Peçanha de Souza, que, segundo indícios coligidos, passou a atuar como interposta pessoa no interesse das pessoas físicas indicadas nos autos.

E isto, porque Marisa Peçanha de Souza, a par de não ostentar patrimônio para administrar duas holdings com mesmo endereço, como aduzido pela FAZENDA NACIONAL, possuía vínculo laboral com a VIBRAPAR desde 10/09/2001 a 15/01/2013, e já vinha recebendo rendimentos da PRIME desde 2012. E de sua atuação como advogada, verificou-se que Marisa atuava na quase totalidade em processos de interesse da VIBRAPAR (Mídia - fls. 192 - DOC. 50).

Neste contexto e além de todo o exposto, corroboram as assertivas da FAZENDA NACIONAL o teor de fls. 148-v/152-v, com apoio no documento 52 (Mídia - fls. 192), uma vez que demonstrado, via Sistema CCS do Banco Central do Brasil, que as pessoas de WILLIAM SIDI, JOÃO DEGUIRMENDJIAN, ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI, CLÁUDIA ARGOUD MALAVAZZI BENZI, ROSANA ARPINE APVIAN DEGUIRMENDJIAN, ADRIANA FREIRE MALAVAZZI, e CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI, inclusive antes e após os períodos debatidos nos débitos em cobro, atuavam na condição de representantes / procuradores de contas bancárias abertas em nome das pessoas jurídicas UNIVEN, TRANSVEM, VIBRAPAR, e QUASAR, a demonstrar a confluência de propósitos e de prerrogativas de gestão financeira e patrimonial entre as pessoas jurídicas e seus administradores de direito e de fato.

Quanto ao final da cadeia econômica do grupo econômico de fato, os postos de comércio varejista de combustíveis, destacou a FAZENDA NACIONAL que, apesar de terem sido transferidos diversas unidades para o grupo BTG, os postos: AUTO POSTO GENERAL DA CUNHA LTDA. (CNPJ 10.659.553/0001-04); AUTO POSTO INOUE LTDA. (CNPJ 10.647.605/0001-22); AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA. (CNPJ 10.863.400/0001-84); AUTO POSTO JAGUARÉ LTDA. (CNPJ 11.258.145/0001-03); CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA. (CNPJ 03.575.108/0001-09); AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA. (CNPJ 09.071.449/0001-15); e RIVER SHOW AUTO POSTO LTDA. (CNPJ 05.778.383/0001-47), foram mantidos sob o controle em benefício das famílias identificadas nos autos, especificamente por intermédio da DJ GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., na qual mantidos no quadro societário as pessoas de Danielle Deguirmendjian e João Ricardo Deguirmendjian, filhos de JOÃO DEGUIRMENDJIAN e ROSANA ARPINE APVIAN DEGUIRMENDJIAN, ressaltando-se que JOÃO e ROSANA, apesar de nunca terem figurado no quadro societário da DJ GESTÃO, exerciam o controle das unidades por meio de poderes para movimentação das contas bancárias (Mídia - fls. 192 - DOC. 33; 34/35; e 37 - pág. 48/66).

Sob este prisma, importa destacar que os elementos trazidos aos autos demonstram, neste momento processual, a existência de confusão patrimonial entre as diversas empresas do grupo econômico de fato formado a partir da executada UNIVEN e seus membros em prejuízo da FAZENDA NACIONAL, eis que o fluxo de ativos verificado nos autos consigna que o patrimônio da executada foi indevidamente "esvaziado" por meio da descaracterização da contabilidade ficticiamente criada e mantida, transferências indiretas de recursos em benefício das pessoas naturais gestoras do grupo e de unidades deste, culminando em desvio de faturamento e sonegação fiscal, e corroborando o entendimento de que as operações em cena ocorreram unicamente sob aspecto formal, sem sustentação em reais e efetivos negócios jurídicos de base.

Tais elementos realçam e fortalecem a hipótese de que o intuito das transações consistia em manter o patrimônio da ora executada dentro do próprio grupo, distanciando-o do respectivo passivo tributário, prosseguindo-se no exercício das atividades operacionais apenas aparentemente sob titularidade diversa, e na parte final da cadeia econômica - comércio varejista - já beneficiada pela sonegação tributária verificada no início - produção.

Tais elementos de prova, analisados em conjunto, são o quanto basta, nesta oportunidade processual, para reconhecer grupo econômico de fato a partir da executada UNIVEN, tal qual uma empresa única, o que revela mais que mera sucessão de empresas, eis que, no que tange às obrigações tributárias, revela-se presente o interesse essencialmente comum nas situações constitutivas dos respectivos fatos geradores das obrigações principais decorrentes do exercício de suas atividades operacionais, razões pelas quais a inclusão no polo passivo desta execução fiscal das pessoas jurídicas VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ 04.211.528/0001-60); 2D ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ 04.208.326/0001-60); QUASAR ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES EIRELI (CNPJ 04.208.316/0001-24), DJ GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA. (CNPJ 09.033.014/0001-86); PRIME GESTÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES (EX-PRIME ADMINISTRAÇÕES DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA. - CNPJ 07.415.964/0001-40); AUTO POSTO GENERAL DA CUNHA LTDA. (CNPJ 10.659.553/0001-04); AUTO POSTO INOUE LTDA. (CNPJ 10.647.605/0001-22); AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA. (CNPJ 10.863.400/0001-84); AUTO POSTO JAGUARÉ LTDA. (CNPJ 11.258.145/0001-03); CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA. (CNPJ 03.575.108/0001-09); AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA. (CNPJ 09.071.449/0001-15); RIVER SHOW AUTO POSTO LTDA. (CNPJ 05.778.383/0001-47), com fundamento legal no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional é medida que se impõe.

Há mais, porém

Ainda, considerando-se que exsurge dos autos a prática de atos caracterizadores de **abuso de personalidade**, consistente, *in casu*, no reconhecimento de **confusão patrimonial** entre as empresas do GRUPO, evidenciando-se o abuso do direito de desfrutar da proteção da pessoa jurídica, no quanto assegura separação e autonomia patrimoniais no regular exercício dos negócios, assim como prática de atos caracterizadores de fraude à lei, a decretação da **desconsideração da personalidade jurídica** para responsabilização das empresas e das pessoas físicas integrantes das sociedades, em proteção do crédito público, **é de rigor**, com fulcro no artigo 50, do Código Civil.

Na seara tributária, colham-se os ensinamentos de Marco Aurélio Greco (Planejamento Tributário, São Paulo: Dialética, 2004, p. 419/120), ao discorrer sobre abuso do direito e fraude à lei, que podem existir independentemente de tipificação prévia:

"Realmente, abuso de direito e fraude à lei são também categorias teóricas, cuja verificação se dá em função de realidades concretas, vale dizer, algo efetivamente ocorrido no plano dos fatos.

O exame dos fatos e a busca de sua interpretação, para fins de enquadramento nas normas jurídicas, integra a experiência jurídica como um todo, tanto quanto a análise e a interpretação das leis. Transitar no plano dos fatos é tão relevante quanto analisar as previsões abstratas do Direito. A realidade jurídica não é feita apenas de leis; compõe-se também de fatos aos quais as leis devem se aplicar.

Desta ótica, abuso de direito e fraude à lei são figuras voltadas as qualidades que cercam determinados fatos, atos ou condutas realizadas, que lhes dão certa conformação a vista das previsões legais. Afirmer que houve abuso ou que o comportamento de alguém se deu em fraude à lei não significa ampliar ou modificar o sentido e alcance da lei tributária. Significa, apenas, identificar, nos fatos ocorridos, a hipótese legal, neutralizando o "excesso" ou afastando a "cobertura" que se pretendeu utilizar, para tentar escapar da incidência da lei.

Nesse segundo plano, estas categorias são aplicáveis ao Direito Tributário independente de lei expressa que as preveja. De um lado, porque não interferem com a legalidade e a tipicidade, posto que situadas no plano dos fatos e não da norma; de outro lado, porque são categorias gerais do Direito. O abuso é corolário do uso regular do direito, pois há décadas já se afastou a visão individualista de que um direito comporta qualquer tipo de uso, inclusive o excessivo ou que distorça seu perfil objetivo. A fraude à lei é decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento jurídico, como um todo, e da norma jurídica específica. Lei existe para ser seguida e não contornada ou "driblada".

É ínsita ao ordenamento positivo a possibilidade de existirem mecanismos que possam neutralizar as condutas que contornem as normas jurídicas, frustrem sua incidência, esvaziem sua eficácia, naquilo que a experiência jurídica conhece por fraude à lei ou abuso de direito. A imperatividade e a eficácia do ordenamento supõem a existência de mecanismos que as assegurem; são o espelho das suas próprias previsões. Portanto, estas figuras não dependem de "outra lei" prevendo seu cabimento. Ao contrário, são decorrência da legalidade, pois esta só tem sentido desde que o ordenamento tenha sua eficácia, imperatividade e aplicabilidade asseguradas....

(omissis)

Em suma, a aplicação das figuras do abuso do direito e da fraude à lei em matéria tributária, no ordenamento positivo brasileiro, pode ocorrer independentemente de lei expressa que as autoriza, pois são decorrência da legalidade e da imperatividade do ordenamento. Ainda que fosse indispensável uma lei autorizando a aplicação de tais categorias, este requisito estaria atendido pelo parágrafo único do artigo 116 aqui comentado." (grifos nossos)

Registrem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO. REVELIA. EFEITOS. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. GESTÃO FRAUDULENTE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO SÓCIO MAJORITÁRIO E ÀS DEMAIS SOCIEDADES DO GRUPO. POSSIBILIDADE.

- A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz. Precedentes.

- Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, **o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário.**

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. (STJ, RESP 332763 SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 24/06/2002) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

(...)

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, **onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.** No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. **Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico"** (Acórdão a quo).

4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Reª Mirª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido. (STJ, RESP 767021 RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 12/09/2005) (grifos nossos)

Deste teor, ainda, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que **exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.**

2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, **em casos excepcionais, nos quais se vislumbra confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a descon sideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.**

3. **É possível a descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.**

4. Agravo de instrumento provido." (TRF3, AG 240349 SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, DJU 09/04/2008) (grifos nossos) (destacamos)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. IMPROVIMENTO.

1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.

2. **O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.**

3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, **o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame.**

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame.

5. Destarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3R, 1ª Turma, Agravo legal em Agravo de Instrumento n.º 0010108-15.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal José Lunardelli, DJ: 06.08/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E DE OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. ILEGITIMIDADE PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES OU NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. INDISPONIBILIDADE DO ATIVO NÃO PERMANENTE. BACENJUD. NECESSIDADE E UTILIDADE. PARCELAMENTO CANCELADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE BENS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

4. Como efeito, a inicial da cautelar referiu-se aos diversos documentos que a instruíram, na forma de e-DOCs, segundo os quais as práticas fraudulentas envolvendo a executada INDÚSTRIAS NARDINI S/A foram apuradas em procedimentos de natureza criminal e fiscal, onde constatada a **"blindagem patrimonial" da devedora principal, para fins de sonegação fiscal, com desvio de faturamento, mediante transferência de recursos financeiros e bens para outras pessoas físicas e jurídicas, que mantinham algum tipo de vínculo, seja de amizade, parentesco, comercial ou, simplesmente, estratégico, como o apontado "mentor intelectual" do esquema, identificado nos autos.**

5. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal, sendo irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos responsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04; AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119; AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760.

(...)

12. Agravo inominado desprovido. (TRF 3R, 3ª Turma, Agravo legal em Agravo de Instrumento n.º 0000920-95.2013403.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJ:05.09.2013). (grifos nossos)

Ademais, diz o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, que são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Neste caso concreto, os elementos de prova acima esmiuçados permitem afirmar sem rodeios, nesta oportunidade processual, a responsabilidade das pessoas naturais indicadas pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), haja vista que se trata dos mantenedores e controladores do grupo, a par de beneficiários do expediente de esvaziamento do patrimônio da pessoa jurídica executada, com vistas ao inadimplemento de obrigações tributárias e à prática de blindagem patrimonial.

Neste contexto, extrai-se e infere-se, da dinâmica dos fatos apresentada no manancial probatório já referenciado trazido aos presentes autos, que as pessoas naturais supracitadas, na medida em que responsáveis pela representação e direção das atividades da sociedade, bem como pela gestão financeira e patrimonial, e pelos atos cognitivos e operacionais de administração e transferência, **apenas formal**, de ativos, com o escopo aparente de se promover desvio de faturamento e sonegação fiscal para fins de "blindagem" do capital do grupo e o renitente inadimplemento do passivo tributário existente e gerado nas atividades operacionais do grupo, foram também as beneficiárias dos referidos atos.

Posto isso, com fundamento no artigo 135, inciso III, combinado com o artigo 124, I, ambos do CTN, e artigo 50 do Código Civil, DEFIRO o requerimento da exequente de fls. 130/168, para determinar a inclusão imediata no polo passivo desta execução fiscal das seguintes pessoas:

- a) VIBRAPAR PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ 04.211.528/0001-60);
- b) 2D ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA. (CNPJ 04.208.326/0001-60);
- c) QUASAR ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES EIRELI (CNPJ 04.208.316/0001-24),
- d) DJ GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA. (CNPJ 09.033.014/0001-86);
- e) PRIME GESTÃO DE BENS E PARTICIPAÇÕES (EX-PRIME ADMINISTRAÇÕES DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA. - CNPJ 07.415.964/0001-40);
- f) AUTO POSTO GENERAL DA CUNHA LTDA. (CNPJ 10.659.553/0001-04);g) AUTO POSTO INOUE LTDA. (CNPJ 10.647.605/0001-22);h) AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA. (CNPJ 10.863.400/0001-84);
- i) AUTO POSTO JAGUARÉ LTDA. (CNPJ 11.258.145/0001-03);j) CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA. (CNPJ 03.575.108/0001-09);
- k) AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA. (CNPJ 09.071.449/0001-15);
- l) RIVER SHOW AUTO POSTO LTDA. (CNPJ 05.778.383/0001-47);
- m) JOÃO DEGUIRMENDJIAN (CPF 529.470.258-49);
- n) ROSANAARPINE APVIAN DEGUIRMENDJIAN (CPF 035.398.038-23);
- o) WILLIAM SIDI (CPF 040.767.778-08);

p) ALEXANDRE ARGOUD MALAVAZZI (CPF 132.367.878-64);

q) CLÁUDIA ARGOUD MALAVAZZI BENZI (CPF 257.853.678-31);

r) CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI (CPF 146.930.418-07); e

s) ADRIANA FREIRE MALAVAZZI (CPF 136.447.638-01).

Em prosseguimento, determino i) a citação dos requeridos para pagamento do débito nos endereços indicados pela FAZENDA NACIONAL, sob pena de penhora de tantos bens quantos bastem para garantia do débito, inclusive via sistema Bacenjud e Renajud; ii) a decretação do sigilo de documentos (sigilo fiscal) - anote-se; iii) o desapensamento dos autos n.º 0006095-88.2013.4.03.6128; iv) o apensamento das execuções fiscais relacionadas às fls. 195-v, solicitando-se, inclusive, ao MM. Juízo da 1ª Vara local a remessa dos autos 0015382.2012.4.03.6105, 0001636-08.2012.4.03.6128, 0008563-25.2013.4.03.6105, 0010770-25.2013.4.03.6128, 0001674-55.2013.4.03.6105, 0007156-81.2013.4.03.6105, 0007428-75.2013.4.03.6105, 0010500-70.2013.4.03.6105, 0001854-31.2015.4.03.6128, 0003376-93.2015.4.03.6128, 0007476-91.2015.4.03.6128, e 0005201-38.2016.4.03.6128 à luz da decisão de fls. 193/193-v e em razão da prevenção”.

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta, inicialmente, que a reunião de todas as execuções fiscais e a concentração dos atos processuais em apenas uma delas configura medida extremamente onerosa ao devedor, com evidente prejuízo ao seu direito de defesa.

Quanto ao tema de fundo, afirma ser indevido o redirecionamento da execução fiscal em seu desfavor pelas seguintes razões: (1) ausência de instauração de processo prévio visando a apuração de suposta conduta dolosa do agravante, (2) ausência de responsabilidade tributária, na medida em que não possui qualquer relação com o grupo econômico de fato supostamente constatado ou, ainda, qualquer relação com a empresa TRANSVEM TRANSPORTES LTDA., eis que apenas foi sócio minoritário da empresa UNIVEN, não tendo nunca exercido a função de sócio administrador, entre 27/10/1998 a 10/05/2010, quando efetivamente vendeu sua participação para a empresa “Quasar Administrações e Participações Ltda.”, ressaltando que não possuía poderes de direção e gerência sobre a sociedade.

Subsidiariamente, defende que não há como se admitir a sua responsabilização pela totalidade dos débitos em discussão, o que deverá ser apurado em cada caso, com o desmembramento das execuções fiscais, limitando-se ao montante de R\$ 950 mil, valor correspondente a sua participação – minoritária - na empresa UNIVEN.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O caso já foi inúmeras vezes apreciado nesta Corte e sempre de modo atento a jurisprudência das Cortes Superiores, de modo que é cabível a decisão monocrática em atenção ao princípio da razoável duração do processo e da eficiência na prestação jurisdicional.

Os fatos narrados pela Fazenda Nacional em sua petição apresentada junto à execução originária permitem desvelar um **amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas** (*blindagem patrimonial*, confusão patrimonial e operacional, práticas contábeis fraudulentas etc), com complexa inbricação societária possivelmente urdida na tentativa de concentrar os débitos na empresa UNIVEN, sendo apurado que a maior parte dos débitos correspondem à ausência de recolhimento de CIDE (quando havia recolhimento, era da ordem de 0,1% dos débitos reais) - (ID 122595356).

Encontram-se suficientemente descritas na petição da exequente e na decisão recorrida as condutas adotadas pelos corréus, estabelecendo a autora o cruzamento de inúmeros elementos que justificam, num primeiro momento, o pedido de corresponsabilidade.

Assim, a decisão agravada merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 - REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Em acréscimo, cumpre destacar que em sede de agravo de instrumento não há espaço para se perscrutar em detalhes a alegada inoportunidade de responsabilidade tributária fundada na caracterização de grupo econômico que foi reconhecida na origem diante de minuciosa petição apresentada exequente, resultado de diligente pesquisa.

E é o quanto basta, pois esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE

1. Presença de indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO GERENTE E CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO FAMILIAR, SENDO A SEPARAÇÃO SOCIETÁRIA DE ÍNDOLE FORMAL.- Se suficientes indícios de confusão patrimonial, caracterizadora da conduta fraudulenta, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional devem ser estendidos os efeitos da execução à empresa sob o mesmo comando de fato.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008889-98.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada.

II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.

III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo.

IV - Agravo parcialmente provido.

Ademais, é "...entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram" (destaquei - PRIMEIRA TURMA, AI 0025457-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014).

De índole muito elucidativo, registro o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.

2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.

3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0059139-82.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 27/03/2008, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 760)

Assim, não será o agravo de instrumento o palco adequado para prolongamento da controvérsia acerca do alegado pelo recorrente, ante a óbvia necessidade de dilação probatória.

O exame da matéria ora debatida exige ação de conhecimento de cognição plena, ou seja, os embargos à execução.

É claro que a situação retratada pela exequente poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, razão pela qual **a r. interlocutória de primeiro grau merece ser mantida**, pois não há nestes autos elementos capazes de infirmar o quanto já foi perscrutado a respeito.

Por fim, quanto ao apensamento das execuções fiscais na forma do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, há que se destacar que tal determinação **não possui cunho decisório** (AgRg no Ag 239.377/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 152), sendo, portanto, irrecurável, de modo que o recurso sequer merece conhecimento neste tocante.

De outra parte, já decidiu o STJ que "a apensação de autos de execuções fiscais é providência de caráter administrativo, independe da conexão entre as causas, não interfere no processamento autônomo dos embargos do devedor, enfim, não acarreta prejuízo algum ao direito de defesa" (AgRg no Ag 205.422/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/1998, DJ 01/02/1999, p. 182).

Ainda:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APENSAMENTO DE EXECUÇÕES. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. FACULDADE DO JUIZ. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO. AGRAVO INTERNO DA EMPRESAA QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1

1. Esta Corte entende ser faculdade do juízo a reunião de processos conforme dicção do art. 28 da Lei 6.830/1980, não se tratando de regra cogente, máxime em razão do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. No mesmo sentido, a 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp. 1.158.766/RJ, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), consolidou o entendimento de que a reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/1980, é uma faculdade outorgada ao Juiz. Inteligência da Súmula 515 do STJ.

2...

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

(AgInt no REsp 1452451/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 30/09/2019)

É o quanto basta para NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, sem maiores delongas, na parte conhecida.

Intime-se e comunique-se.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000739-84.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: M. A. N.

REPRESENTANTE: ROSANA AMORIM NUNES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KAREN CINTIA BENFICA SOARES - SP338202-A, HELLEN CRISTINA PREDIN

NOVAES - SP224751-A,

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida de reexame necessário no mandado de segurança em face de sentença concedendo a segurança pretendida para o fim de determinar à autoridade coatora que proceda à análise do pedido administrativo ingressado pela impetrante, em 30 (trinta) dias, após o prazo já concedido para a complementação da documentação exigida.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004405-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento formulado por VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A – em recuperação judicial, inconformada com a decisão que não lhe deferiu os favores da assistência judiciária gratuita (ID 27830263). Diz a recorrente que as alegações postas nos autos demonstram a suficiência a sua precária condição econômica – de que é prova o estado de recuperação – a legitimar os benefícios da Justiça Gratuita sob pena de acentuarem-se seus percalços financeiros. Pediu antecipação de tutela.

DECIDO.

Casos como o presente merecem decisão unipessoal, como entende esta Sexta Turma.

A concessão de justiça gratuita em favor de empresas – que se dedicam ao lucro – deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Destaco, desde logo, que este Tribunal Regional Federal não está subordinado a precedente engendrado noutra Corte Federal, devendo decidir segundo sua própria convicção.

Sucedo que a documentação contábil é unilateral e por si não comprova o estado de miserabilidade da firma.

A propósito, em consulta ao ‘site’ da empresa mantido na internet, verifica-se que a mesma afirma que está renovando a sua frota de ônibus agora que se acha sob nova direção.

Ao contrário do que lastima a minuta, o ‘site’ da empresa mantido na internet procura mostrar uma certa pujança da empresa – inclusive com participação em feira de ônibus realizada em dezembro de 2019 na Praça Charles Miller, nesta Capital.

Por outro lado, pesquisa que se pode fazer no sítio <https://diariodotransporte.com.br/2019/09/06/justica-reintegra-camilocola-a-processo-de-recuperacao-judicial-da-viacao-itapemirim/> parece mostrar que o processo de recuperação fiscal enfrenta percalços graves não por conta de prejuízos empresariais diretos, mas por disputas entre grupos e pessoas pelo “controle” da empresa e seus bens.

Assim, está correta a decisão agravada, sendo este recurso, que confronta a jurisprudência do STJ (AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019), onde se considera que “O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica” (AgInt no AREsp 1218648/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

Veja-se a Súmula 481/STJ.

É nesse sentido o entendimento desta Corte Regional (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5013520-24.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020), pois “O atual Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008018-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020).

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004553-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019.

Trata-se de recurso manifestamente improcedente.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003460-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: ADRIELE ANDREUCE FRACCAROLLI RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) contra a r. decisão que determinou ao agravante o recolhimento de custas para distribuição da carta precatória expedida para intimação da executada.

Em suas razões recursais, afirma que recolheu devidamente as despesas de diligência do oficial de justiça, porém, é isento das custas judiciais correspondentes à distribuição da carta precatória.

Alega que, na condição de autarquia federal, é isento do recolhimento de taxa judiciária, por força do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/2003.

Pede a reforma da decisão, com atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão *a qua* continua a depender do velho binômio *periculum in mora e fumus boni iuris*.

Sucedem que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Insurge-se o agravante contra decisão do MM. Juízo da Comarca de Itapira que determinou ao agravante o recolhimento de custas para distribuição da carta precatória.

Dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.289/1996:

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

§ 2º As custas previstas nas tabelas anexas não excluem as despesas estabelecidas na legislação processual não disciplinadas por esta Lei.

O mesmo comando é previsto na Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração desta Corte, ao dispor sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *verbis*:

"As custas devidas nas ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, nos casos de jurisdição federal delegada, regem-se pela legislação estadual local, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei 9.289, de 24 de junho de 1996."

Outrossim, a Lei Paulista nº 11.608/2003, ao regulamentar o recolhimento de taxa judiciária, manteve a isenção anteriormente prevista pela Lei Paulista nº 4.952/1985, dispondo no artigo 6º que *"a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária"*.

No presente caso, a carta precatória, da qual extraída a r. decisão agravada, tramita perante juízo de direito (Itapira/SP), fazendo com que o Conselho Regional de Educação Física de São Paulo, o qual possui natureza autárquica, torne-se isento do pagamento da taxa judiciária, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.289/1996, combinado como artigo 6º da Lei nº 11.608/2003.

A propósito, a questão já foi objeto de discussão neste Egrégio Tribunal Regional Federal. Confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI PAULISTA N. 11.608/03. ISENÇÃO DE CUSTAS.

I - A cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

II - A Lei Paulista n. 11.608/03 manteve a isenção antes prevista na Lei n. 4.952/85 em relação à União, ao Estado, ao Município e respectivas autarquias, assim como ao Ministério Público.

III - O conselho Regional de Farmácia de São Paulo possui natureza autárquica, sendo, portanto, isento do pagamento da taxa judiciária.

V - Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2013.03.00.009322-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 20/06/2013, DJ 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ISENÇÃO DA LEI ESTADUAL 11.608/2003. CUSTAS. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei Estadual 11.608/2003, em seu artigo 6º, prevê isenção de custas para a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, sem fazer qualquer exceção expressa quanto às entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como constou do parágrafo único do artigo 4º da Lei 9.289/1996, aplicável aos processos que tramitam na Justiça Federal, estando, portanto, a decisão agravada em desconformidade com a lei especial e a jurisprudência.

2. Não há mais qualquer razão para se questionar a natureza autárquica das entidades fiscalizadoras do exercício profissional, considerando a inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei 9.649/1998, declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Se a Lei Estadual 11.608/2003 estabeleceu isenção das custas, inclusive, para as autarquias, não excepcionando as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como o fez a Lei 9.289/1996, a qual se aplica, exclusivamente, aos processos em trâmite na Justiça Federal, não é razoável exigir-se o recolhimento da taxa judiciária nos processos ajuizados pelos respectivos Conselhos Regionais perante a Justiça Estadual, ainda que por competência delegada, como no caso dos autos.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021056-86.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 22/02/2018, Intimação via sistema DATA: 28/02/2018)

Destaco, ademais, que para o cumprimento da carta precatória, é necessário o recolhimento antecipado das diligências devidas ao Sr. Oficial de Justiça, o que deve ser realizado pela parte exequente, conforme entendimento pacificado neste Tribunal Regional Federal (Súmula nº 11) e no Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 190).

Confira-se:

"Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça." (TRF 3ª Região, Súmula 11, PLENÁRIO, Data do Julgamento 01/07/1997, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 20/02/1998 PÁGINA: 216)

"Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça." (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 190, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/1997, DJ 23/06/1997 p. 29331)

O tema inclusive foi objeto de julgamento no Superior Tribunal de Justiça segundo o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COMO DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."

2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juizes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular; sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedida a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juizes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".

4. Conseqüentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exeqüente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor; o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. *Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquia s federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).*

14. *Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).*

15. ***Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.***

16. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1144687/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. *No recurso especial n. 1.144.687/RS, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou pacificado o entendimento de que, "ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual)".*

2. *No entanto, quanto às custas efetivamente estatais, goza a Fazenda Pública Federal de isenção, ainda que a execução fiscal tenha sido promovida perante a Justiça Estadual, devendo, apenas quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular.*

3. *Precedentes: REsp 1267201/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; e REsp 1264787/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.9.2011.*

4. *Agravo regimental não provido. Embargos de declaração de fls. 322/324 prejudicados.*

(AgRg no RMS 34.838/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Na especificidade, o exequente juntou comprovante de pagamento das despesas do oficial de justiça, no entanto, o valor recolhido não é compatível com aquele indicado pelo douto magistrado, na decisão agravada.

Diante da divergência de informações, deve o agravante recolher corretamente as despesas do oficial de justiça, conforme determinado no *decisum*, para prosseguimento da carta precatória.

Pelo exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000489-40.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFORTEX INDUSTRIA DE RECOBRIMENTO DE SUPERFICIE LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI - SP250538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 79991271), integrada pela decisão em embargos de declaração (ID 79991277), julgou o pedido inicial procedente; para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos 05 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios serão fixados após a liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A União, ora apelante (ID 79991275), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que o RE nº 576.704 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº 12.973/14.

Subsidiariamente, alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Contrarrazões (ID 122773615).

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **Q ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

É cabível a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios a serem suportados pela União, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003354-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOYCE CHRISTIANE REGINATO - SP376423-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 125086823), com o seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **indeferro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta."

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004785-77.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLORMATRIX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PIGMENTOS E ADITIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado por COLORMATRIX DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PIGMENTOS E ADITIVOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP a fim que lhe seja determinado que se abstenha de exigir da Impetrante o pagamento de PIS e COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo. Ademais, requer o reconhecimento de compensar as quantias indevidamente recolhidas a esse título. Sentença: concedeu a segurança, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento do *writ*, devidamente corrigidos pela incidência da SELIC.

Apelação apenas da União, respondida.

O MPF deixou e ofertar parecer.

DECIDO.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao **identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC**, bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário.**

São Paulo, 29 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006129-65.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERT BPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

D E C I S Ã O

Mandado de Segurança impetrado por "Albert BPO Soluções Integradas Ltda." contra o Delegado da Receita Federal em Campinas, buscando provimento jurisdicional que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS. A sentença concedeu a segurança e direito da impetrante à **compensação administrativa** dos valores pagos nos termos do art. 26-A, I da lei n. 11.457/2007 c/c art. 66, da Lei n.º 8.383/91, que deverá ser atualizado pela taxa SELIC, observando-se a prescrição quinquenal.

Apelação apenas da União, respondida.

O MPF deixou de ofertar parecer.

DECIDO.

Não há determinação de suspensão do julgamento de processos como o presente, face a formação do Tema 118 que pende de apreciação na Suprema Corte. A suspensão do julgamento dos recursos não se faz ao bel prazer dos relatores e colegiados, mas dentro dos termos da lei ou conforme ordem de Corte Superior.

Esta Sexta Turma entende que recursos como o presente podem ser resolvidas por decisão unipessoal do relator, mesmo sob a égide do NCPC.

A não incidência do **ISS** na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 02/01/2020.

Em recente julgamento da 4ª Turma desta Casa ressaltou: “É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A compensação pode ser deferida em sede de mandado de segurança (**Súmula 213/STJ**) e no caso deve-se observar: (1) **prescrição quinquenal** conforme decidido no RE 566621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; (2) correção do indébito exclusivamente pela SELIC (AgRg no REsp 1418337/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019); (3) observância do art. 74 da Lei 9.430/96, combinado com art. 26-A da Lei 11.457/2007; (4) eventual **modulação** de efeitos que fizer a Suprema Corte em relação ao julgado paradigma; (5) atenção ao **art. 170-A do CTN**.

No ponto, convém assentar que como “o pedido de compensação restringiu-se à declaração desse direito perante as instâncias administrativas, a impetrante não faz nenhum pedido especial “sobre elementos da própria compensação” ou de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação”. Em sua exordial, pede-se apenas e tão somente o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizados pela SELIC, não tendo que se falar, então, da exigência de prova pré-constituída dos valores indevidamente recolhidos” (AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019).

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Não se cogita de honorários em mandado de segurança.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000823-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANTONIO GOMES NETO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogados do(a) APELANTE: JACQUES DINIZ NOGUEIRA - SP304702, ANDRE FELIPE SILVA DE DEUS - SP322311, JOY ARRUDA MARQUES CORREA DIAS - SP325873-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS,
ANTONIO GOMES NETO
Advogados do(a) APELADO: ANDRE FELIPE SILVA DE DEUS - SP322311, JACQUES DINIZ NOGUEIRA - SP304702,
JOYARRUDA MARQUES CORREA DIAS - SP325873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008581-19.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: SIRLEY MARQUES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004967-38.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: N.S. RODRIGUES IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - ME
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO RODRIGO FERREIRA - SP346860-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHEFE INSPETOR DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por N. S. Rodrigues Importação e Exportação - ME, sob o ID Núm. 108492616, em face da sentença de ID Núm. 108492608, pela qual foi denegada a segurança que objetivava a imediata liberação das mercadorias amparadas pela Declaração de Importação nº 19/0905981.

Apelação da impetrante alegando, em preliminar, ausência de fundamentação da sentença e, no mérito, repisando os argumentos favoráveis a liberação, alegando que "...está devidamente comprovado o pagamento de todas as taxas e todos os tributos pertinentes à importação das mercadorias, além de estar demonstrada a legalidade no ato levado a cabo pela apelante, relativamente à documentação apresentada junto à Receita Federal, a qual demonstra sua capacidade financeira, a legalidade no contrato de câmbio, e todas as exigências relativas à importação de mercadorias, conforme solicitado pela autoridade fiscal".

Recurso respondido pela União.

O MPF deixou de ofertar parecer.

DECIDO.

Não há vestígio de ausência de fundamentação na r. sentença apelada, pois a autoridade judiciária denegou a pretendida segurança com a base jurídica que entendeu necessária e suficiente, sendo certo que o julgador não é obrigado a responder a questionários a que é submetido pela parte.

No caso, a sentença é tão bem fundamentada que fica aqui acolhida como razões de decidir, 'per relationem' (STF:ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ:AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Veja-se:

“.....

Do que se depreende dos autos, deve ser rejeitada a pretensão do impetrante.

Cumpra transcrever, pela clareza, o trecho que segue, extraído das informações prestadas pela autoridade coatora :

“Tendo em vista que as mercadorias foram declaradas como “kits para cadeira de cabeleireiro”, mas foram acondicionadas individualmente, e não agrupadas como kits, impedindo o cotejamento entre o que foi declarado e o que foi efetivamente encontrado durante o saneamento, o adquirente foi notificado a relacionar o que está declarado na DI nº 19/0905981-3 e o que foi encontrado no saneamento, em 05/07/2019, vis Siscoxex.

Sem que o importador/adquirente esclareça a dívida suscitada pela fiscalização não será possível identificar exatamente a totalidade do material subdeclarado, o que parece ser o caso, muito menos estabelecer o valor da garantia, a teor da notificação registrada no Siscoxex”.

Portanto, segundo se depreende das informações prestadas, em que pese a impetrante tenha manifestado interesse na prestação de garantia, não é possível à autoridade dita coatora estabelecer o valor, tendo em vista que o correto cotejamento entre as mercadorias declaradas e aquelas importadas depende de providência que compete à própria impetrante, devendo tais questões serem dirimidas na via administrativa.

Dessa forma, não verifico a existência do indigitado ato de ilegalidade ou resistência injustificada por parte da autoridade impetrada, de modo a legitimar o manejo do mandado de segurança.

Por fim, vale citar trecho da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo interposto pela impetrante:

“(…)

Além disso, consta dos autos que as mercadorias foram submetidas ao procedimento especial de controle aduaneiro porque verificados elementos indiciários de fraude tanto no que diz respeito ao preço declarado, como em relação à interposição fraudulenta de terceiros, tornando necessária a retenção até a conclusão do procedimento especial diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento.”

Assim, ausente o direito líquido e certo, o pedido inicial deve ser julgado improcedente

“.....

Deveras, a situação de fato bem demonstrada pela prova documental – única possível – revela traços de fraude no tocante a importação e aos preços declarados pela impetrante; na verdade, cabia à impetrante deslindar o imbróglio fiscal perante a autoridade administrativa; como não o fez, ou não conseguir fazer, não pode pretender que o Judiciário chancelasse seus erros em desfavor da presunção de regularidade dos atos da administração pública.

O apelo é de manifesta improcedência à vista do contexto dos autos, o que, no entender desta Sexta Turma, autoriza decisão monocrática em homenagem à razoável duração do processo, ao utilitarismo processual e à eficiência.

Não se cogita de honorários em mandado de segurança.

Pelo exposto, rejeito preliminar e NEGÓCIO DE PROVEDIMENTO à apelação.

Intimem-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028350-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: SEMEAGRO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça a agravante a divergência indicada na certidão ID 107751555, isso porque o nome da parte agravante registrada na autuação destes autos, difere da que consta na petição inicial de Agravo de Instrumento e outros documentos.

Prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029032-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS ARZA MONTEIRO - SP267967
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA em face de decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a interlocutória que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (ressarcimento ao Erário – artigos 927 e 944 do Código Civil) proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL (ID 106508589).

No caso, a dívida cobrada refere-se à realização da garantia representada em Apólice de Seguro Garantia atrelada a contrato de concessão de serviço público de transmissão que restou descumprido pela empresa contratada e do qual a seguradora executada era garantidora.

Na exceção a executada alegou, em síntese, a ocorrência de prescrição e a nulidade do título executivo.

A embargante apontou as seguintes omissões: 1) a prescrição foi devidamente comprovada nos autos de origem; 2) nulidade da CDA; 3) ausência de exigibilidade da CDA e 4) que a apólice sequer é título extrajudicial (ID 107526326).

Recurso respondido (ID 123336743).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada foi clara ao concluir que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A questão posta dos autos evidentemente **não precisa** de dilação probatória, porquanto envolve a apreciação de situação *fática*.

Ademais, quanto à alegada prescrição, a d. juíza bem observou que sequer havia documentos suficientes para seu adequado exame, não sendo cabível considerar os ofícios trazidos aos autos pela executada para este fim pois referem-se a processos distintos e autônomos, ainda que relacionados à execução de uma mesma garantia (um diz respeito à caducidade da concessão e outro é relativo a atraso/não execução de obras).

Constou, ainda, da decisão que em momento posterior a executada apresentou garantia nos autos da ação executiva para fins de opor embargos à execução fiscal, ambiente processual próprio para a discussão das teses aqui referidas.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024789-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

INTERESSADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de decisão que **(1) indeferiu o pedido de sobrestamento da execução fiscal** quanto aos débitos em discussão em ações anulatórias onde foram oferecidas apólices de seguro-garantia, e **(2) determinou à executada que efetive a transferência daquelas garantias para a ação executiva**.

No caso, a execução fiscal originária veicula a cobrança de múltiplas CDA's, totalizando a quantia de R\$ 427.175,50.

A executada apresentou Apólice de Seguro Garantia no valor de R\$ 280.946,68 com a finalidade de garantir o juízo da execução em relação às CDA's que já não estivessem garantidas nas 7 (sete) ações anulatórias próprias ajuizadas anteriormente.

Diante disso requereu a executada o sobrestamento da execução fiscal em relação às CDA's em discussão nos autos das ações anulatórias.

O d. magistrado indeferiu a pretensão da executada e determinou ainda a transferência das garantias para o Juízo da execução fiscal.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"Tendo em vista que não há notícia de decisões que tenham aceitado as apólices de seguro garantia apresentadas nos autos das Ações Anulatórias nº 5001243- 38.2019.4.03.6100, 5021322- 72.2018.4.03.6100, 5028040-22.2017.4.03.6100, 5000355- 69.2019.4.03.6100, 5028500- 72.2018.4.03.6100 e 5029628- 30.2018.4.03.6100 para a garantia dos débitos relativos às CDA's nº 19, 22, 91, 101, 102 e 106, e que não cabe a este juízo a análise de documentos juntados nos autos das referidas ações, em tramitação em Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sem fundamento o pedido de suspensão da execução fiscal em relação às CDA's nº 19, 22, 91, 101, 102 e 106.

Por outro lado, tendo em vista a decisão proferida pelo juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo que deferiu em parte a tutela provisória requerida nos autos da ação anulatória nº 5032054- 15.2018.4.03.6100, em que se discute o débito relativo à CDA nº 103, suspendo a execução fiscal em relação a tal débito (CDA nº 103).

Com relação ao seguro garantia apresentado nesta ação com o intuito de garantir os demais débitos executados no presente feito, o INMETRO, intimado a se manifestar, deixou de apontar quaisquer irregularidades na apólice de nº 024612019000207750021420 (ID 16620007).

Ademais, verifico que a executada procedeu à juntada da Certidão de Regularidade da Seguradora junto à SUSEP (ID 16620006), bem como do comprovante de Registro da Apólice (ID 16732929).

Diante do exposto, declaro garantidos os débitos representados pelas CDA's nº 111, 98, 100, 103, 104, 28, 176, 194, 175, 87, 80, 89, 88, 100, 92, 94, 93 e 97, por meio do Seguro Garantia de apólice nº 024612018000207750019601.

Concedo ao exequente o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para anotar em seus registros a garantia dos débitos apontados (CDA's nº 111, 98, 100, 103, 104, 28, 176, 194, 175, 87, 80, 89, 88, 100, 92, 94, 93 e 97) e que os mesmos não poderão ser óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal positiva com efeito de negativa.

Suspendo a execução fiscal em relação às CDA's garantidas, devendo o feito prosseguir apenas pelas CDA's nº 19, 22, 91, 101, 102 e 106, com a expedição de mandado de penhora livre."

Emsede de **embargos de declaração** a decisão agravada foi integrada nestes termos:

"A exequente, por meio da petição Id 19492102, apresenta embargos de declaração, objetivando sanar obscuridade que entende ter recaído sobre a decisão Id 19131859, proferida por este juízo. Alega que nos autos da ação ordinária nº 5032054-15.2018.4.03.6100, o Juízo da 8ª Vara Federal Cível/SP concedeu liminar apenas para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa para a executada, em razão da garantia ofertada pelo devedor ser idônea e suficiente ao adimplemento da multa questionada naqueles autos, sem proferir qualquer decisão que tenha suspenso a exigibilidade do crédito.

Assim, pleiteia que a decisão seja sanada e afastada a suspensão da execução em relação à CDA 103, bem como determinada a transferência, para a execução fiscal, da garantia apresentada pelo executado nos autos das ações anulatórias.

O executado, por sua vez, também apresenta embargos de declaração (Id 19669615), objetivando o reconhecimento de obscuridade na decisão id 19131859. Argumenta que as garantias apresentadas nos autos das ações declaratórias e vinculadas às CDAs 19, 22, 91, 101, 102 e 106 deveriam ser aceitas por este juízo para a suspensão/sobrestamento da execução fiscal, uma vez que as ações anulatórias foram ajuizadas antes da distribuição da presente execução fiscal.

É um resumo do feito. Passo a decidir.

Inicialmente, destaco que a simples propositura da ação ordinária, desacompanhada do depósito integral da dívida cobrada ou da informação de concessão de liminar (desde que anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal) não tem o poder de obstar a ação fiscal.

Tampouco há que se falar em suspensão da execução em razão do débito estar sendo discutido em autos de ações ordinárias, uma vez que, de acordo com o artigo 55 do Código de Processo Civil, a conexão pode se dar apenas entre a ação anulatória e os embargos à execução, não cabendo em relação à execução fiscal.

Ademais, uma vez ajuizada a execução fiscal todas as garantias apresentadas nos autos das ações anulatórias, ainda que anteriores, devem ser transferidas para o juízo fiscal, a fim de garantir integralmente o débito e viabilizar eventual discussão em sede de embargos à execução.

Diante do exposto, julgo improcedentes os embargos de declaração opostos pelo executado e procedentes os embargos de declaração da exequente, para o fim de sanar o vício apontado e reconsiderar a decisão id 19131859, quanto a suspensão da execução fiscal, uma vez que o débito não está integralmente garantido.

Por fim, tendo em vista a notícia apresentada pelo executado, de que nos autos das ações anulatórias nº 5001243-38.2019.4.03.6100, 5021322-72.2018.4.03.6100, 5028040-22.2017.4.03.6100, 5000355-69.2019.4.03.6100, 5028500-72.2018.4.03.6100, 5029628-30.2018.4.03.6100 e 5032054-15.2018.4.03.6100, (relacionadas às CDAs 19, 22, 91, 101, 102, 103 e 106), foram apresentadas garantias idôneas, intime-se o devedor para que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda a transferência das garantias apresentadas naquelas ações ordinárias para a presente execução fiscal."

Nas **razões recursais** a agravante reitera a necessidade de sobrestamento da execução fiscal em relação aos débitos em discussão nos autos das ações anulatórias nas quais foram oferecidas apólices de seguro garantia idôneas.

Sustenta ainda a impossibilidade de transferência das garantias apresentadas nas ações anulatórias visto que naquelas ações a autora questiona outros débitos que não são cobrados na execução fiscal originária.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (ID 106831318).

A agravante opôs embargos de declaração arguindo que o pedido não se refere à suspensão da exigibilidade, mas à suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo das ações anulatórias a fim de evitar atos expropriatórios, pelo que requer a concessão do efeito suspensivo (ID 107561356).

Recursos respondidos (ID 111004983 e 123214678).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas a o **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Não se verificou nos autos da execução quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativamente aos débitos que são objeto de discussão nas ações anulatórias mencionadas pela executada/agravante.

A propósito, “Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

Aliás, como bem pontuado na decisão recorrida, **sequer há notícia de decisões que tenham aceitado as apólices de seguro garantia apresentadas nos autos das Ações Anulatórias** nº 5001243- 38.2019.4.03.6100, 5021322- 72.2018.4.03.6100, 5028040- 22.2017.4.03.6100, 5000355- 69.2019.4.03.6100, 5028500- 72.2018.4.03.6100 e 5029628- 30.2018.4.03.6100 para a garantia dos débitos relativos às CDA's nº 19, 22, 91, 101, 102 e 106, não cabendo ao Juízo da execução a análise de documentos juntados nos autos das referidas ações, em tramitação em Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, restando sem fundamento o pedido de suspensão da execução fiscal em relação às CDA's nº 19, 22, 91, 101, 102 e 106.

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

Quanto à alegada impossibilidade de cumprimento da decisão no tocante à transferência das garantias apresentadas naquelas ações ordinárias para a execução fiscal originária, anoto que tal providência é de interesse exclusivo da parte executada.

Assim, caso entenda ser impossível a transferência da garantia para o juízo da execução pelas razões explanadas na minuta recursal, caberá à parte interessada a adoção de medidas outras que viabilizem a formalização da garantia perante o Juízo da execução fiscal.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, restando **prejudicados os embargos de declaração**.

Comunique-se a Vara de origem.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012545-02.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: JOSE MARINHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA INEZ MOMBERGUE - SP119667-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013700-40.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: GUSTAVO SIEPLIN
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014473-85.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: YASUE FUKUMOTO
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001758-14.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A, MARCELO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP274674-A, CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018930-63.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: GUIOMAR FALCAO MARCONDES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013865-08.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A
APELADO: MARIO SERGIO MIRANDA ZANCHETTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008800-32.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: SERGIO LUIZON
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006055-03.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
APELADO: GISELE DA SILVA SALES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ALVES DAMASCENO MONTEIRO - MS10254
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017865-33.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: DIORES SANTOS ABREU
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031619-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MIRIAN CAMARGO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

ID da mensagem:	5E5D3448.1BB : 96 : 35389
-----------------	---------------------------

Assunto:	decisão proferida no Agravo de Instrumento PJE nº 5031619-71.2019.4.03.0000. Referente aos autos - nº:0014625-67.2011.4.03.6100
----------	---

Criado por:	UTU6@trf3.jus.br
-------------	--

Data Programada:	
------------------	--

Criado em:	02/03/2020 13:28
------------	------------------

De:	TRF3 - SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA - UTU6
-----	---

Destinatário			
Destinatário	Ação	Data/Horário	Comentário
PO-B-04.DOM-HUB-B	Entregue	02/03/2020 13:28	
Para: CIVEL - SECRETARIA 22ª VARA - SE00(CIVEL-SE00-VARA22@trf3.jus.br)			
PO-B-06.DOM-HUB-B	Entregue	02/03/2020 13:28	
Para: CIVEL - GABINETE 22ª VARA - GA00(CIVEL-GA00-VARA22@trf3.jus.br)			
Agências Postais			
Agência Postal	Entregue	Rota	
PO-B-04.DOM-HUB-B	02/03/2020 13:28	trf3.jus.br	
PO-B-06.DOM-HUB-B	02/03/2020 13:28	trf3.jus.br	
Arquivos			
Arquivo	Tamanho	Data/Horário	
DECISÃO 0014625-67.2011.4.03.6100.pdf	1021 KB (1046285 Bytes)	02/03/2020 13:28	
MENSAGEM	1 KB (1314 Bytes)	02/03/2020 13:28	
TEXT.htm	4 KB (4209 Bytes)	02/03/2020 13:28	
Opções			
A Ser Entregue:	Imediatamente		
Assunto não revelado:	Não		
Data de Vencimento:	Nenhuma		
Exclusão Automática:	Não		
Notificar Destinatários:	Sim		
Prioridade:	Alta		
Resposta Solicitada por:	Nenhuma		
Segurança:	Normal		
Id do Registro			
Id do Registro:	5E5D0A18.DOM-HUB-B.PO-B-01.100.16F6C67.1.1F2E9.1		
Id de Registro Comum:	5E5D0A18.DOM-HUB-B.PO-B-01.200.2000060.1.74407.1		

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001545-68.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARGARETE CRISTIANE DE COSTA TRINDADE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000625-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: FABIO JOSE LOZANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON ALEXANDRE MIANI - SP126973
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FÁBIO JOSÉ LOZANO contra a decisão que, em autos de execução fiscal, **rejeitou a alegação de impenhorabilidade de bem imóvel.**

No caso, conforme decisão de fl. 206 dos autos originais, foi ordenada a penhora sobre a nua propriedade da parte ideal pertencente ao executado do bem imóvel descrito na matrícula nº 1229 do Registro de Imóveis de Monte Alto/SP, tendo em vista a realização de doação com reserva de usufruto e cláusula de incomunicabilidade.

Referido bem consiste, originalmente, em imóvel agrícola situado na fazenda “Lagoa”, no município de Monte Alto/SP, de 71,39 hectares, que foi seguidamente objeto de desmembramento e partilhas, resultando em duas áreas de terras: uma com 23,5949 hectares e outra de 15,5105 hectares (AV-17/1.229 – retificação de área).

Conforme R-14/1.229, consta que o executado Fábio José Lozano adquiriu por doação com reserva de usufruto a parte ideal correspondente a 13,4261 hectares, em conjunto com sua esposa e outra condômina; referida doação foi gravada com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Naquela ocasião o d. magistrado considerou ser cabível a penhora “uma vez que as prerrogativas do usufrutuário são mantidas e resguardadas mesmo com a penhora da nua propriedade”, acrescentando que “a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade não deve prosperar e sua existência não impede a penhora do bem, em razão do previsto pelo art. 184 do CTN”.

Na sequência o executado alegou a impenhorabilidade do bem sob o argumento de que sua cota parte se enquadra como pequena propriedade rural, desconsideradas a meação de sua esposa (25%) e a parte ideal de 50% pertencente à outra proprietária, em condomínio.

Sobreveio a **decisão agravada:**

“A questão a da impenhorabilidade da nua propriedade da fração ideal sobre o imóvel matrícula n. 1229 do CRI de Monte Alto-SP, pertencente ao coexecutado, em razão da existência de cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, já foi afastada na decisão de fls. 206, que foi regularmente publicada em 29-05-19.

Em petição protocolada em 10-07-2019, aduziu, novamente, a impenhorabilidade do bem, ao fundamento de que a quota-parte penhorada nos autos é considerada pequena propriedade rural e, portanto, impenhorável.

Equivoca-se o requerente, porquanto o bem penhorado nos autos possui matrícula única, sendo considerado uma única propriedade, não havendo que se falar, pois, em impenhorabilidade de apenas parte dela.

Assim, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 206.”

Nas razões recursais o agravante sustenta, inicialmente, que o pedido foi rejeitado antecipadamente sem que fosse permitida a produção de provas, acarretando cerceamento de defesa.

No mais, reitera a alegação de impenhorabilidade do bem imóvel rural porque a penhora recaiu apenas sobre a quota parte do executado/agravante, ou seja, 1,387 alqueires (3,356525 hectares), a qual se enquadra como pequena propriedade rural.

Argumenta que o imóvel é passível de divisão cômoda, de modo que a penhora e eventual leilão não poderia ocorrer sobre sua totalidade.

Além disso, aduz que no estado de São Paulo, o módulo fiscal corresponde entre 20 e 80 hectares, de modo sob qualquer ângulo deve ser reconhecida a impenhorabilidade do imóvel.

Ressalta ainda “que a propriedade é explorada/trabalhada pela família, os pais do executado/agravante, os quais, por possuírem o usufruto, são quem auferem a renda da exploração”.

Requer o provimento do recurso, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

O executado/agravante pretendeu abrir discussão *diretamente nos autos da execução fiscal* sobre alegada impenhorabilidade de bem imóvel, *olvidando que* na ação executiva não existe espaço para resolução de questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso, o que inegavelmente se verifica no caso concreto.

De todo modo, é certo o fundamento adotado na decisão recorrida quanto à possibilidade de penhora da nua propriedade de bem

Ante o exposto, **inde firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001915-88.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE EMBALAGENS PORSANI LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006490-38.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ROGERIO BITONTE PIGOZZI, IDALIO PIGOZZI, APARECIDA BITONTE PIGOZZI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELANTE: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELANTE: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: ROGERIO BITONTE PIGOZZI, IDALIO PIGOZZI, APARECIDA BITONTE PIGOZZI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003712-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: WI-HOUSE ALPHAVILLE SPE EMPREENDIMENTO LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA NISHYAMA - SP223683-A, SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A
PARTE RÉ: SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença que **concedeu** o mandado para determinar à autoridade coatora que conclua o processo administrativo nº 04977.001088/2018-38 (número de atendimento SP07464/2017) no prazo de 15 (quinze) dias, confirmando a liminar anteriormente concedida. Ciente da sentença a Procuradoria da Fazenda Nacional não recorreu.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do *decisum* sem manifestar insurgência. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer; quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014481-62.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MIRIAM CATARINA ABRAHAO MINER
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001936-22.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZ MULTIMARCAS VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A, ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A, VERONICA MARCONDES - SP380190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de Segurança para obter reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS o valor correspondente ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída. Requer a impetrante que seja declarado o direito compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos a contar da data do ajuizamento da ação, bem como dos valores recolhidos no curso da ação até o trânsito em julgado, com atualização pela SELIC, com quaisquer tributos de sua responsabilidade administrados pela SRF, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei Federal nº 9.430/96. Sentença de procedência, aplicando ainda o artigo 170-A do CTN.

Apelação da União.

O MPF opinou pelo prosseguimento.

DECIDO.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA/ DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

A mecânica da compensação eleita na sentença – que no ponto não mereceu recurso da impetrante – deve ser mantida.

Sem honorários.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006795-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: T.D.B. DO BRASIL COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação contra sentença assinada pelo Juiz Leonardo Safi de Melo que julgou extinto sem exame de mérito mandado de segurança onde a empresa impetrante objetiva que seja concedida segurança para o fim de reconhecer a inexigibilidade da **inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS**, bem como declarar o direito da impetrante à **compensação do respectivo indébito tributário** dos cinco anos antecedentes à propositura do *mandamus*. O juiz entendeu que a via processual eleita é inadequada, conforme Súmula nº. 269/STF, já que o mandado de segurança não substituiu ação de cobrança, pois a depender da manifestação deste Juízo, a sentença de mérito ensejaria fase de pagamento, “desvirtuando-se o caráter instantâneo do remédio constitucional do mandado de segurança”.

Com contrarrazões os autos subiram aos autos; nesta Corte o MPF declinou de ofertar parecer no mérito.

Decido.

A sentença está na contramão da jurisprudência maciça e solidificada desta Corte Regional e também da própria Suprema Corte e do STJ e sua consequência foi apenas a de postergar um direito manifesto da parte, à conta de inexistente anomalia processual.

A empresa não pretende exercer direito de cobrança, mas sim deseja obter provimento declaratório mandamental que, à luz de uma declaração de inconstitucionalidade sobre parcela de tributação, fêz surgir-lhe o direito de recuperar o quanto houvera pago indevidamente, sob pena de enriquecimento sem causa da União Federal.

A sentença afronta vetusto entendimento consolidado em súmula do STJ, a saber: mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/1998, DJ 02/10/1998, p. 250). Afronta, ainda o Tema Repetitivo 118 (REsp 1715294/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 16/10/2019).

A sentença campeia contra a jurisprudência tranquila das três Turmas da 2ª Seção desta Corte Regional (6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006865-20.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000454-75.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001914-71.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Enfim, o próprio STF assim procede, como se verifica de decisão monocrática proferida no RE 363988, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017.

Destarte, afasta-se a extinção sem exame de mérito e, achando a causa *madura* para julgamento, passa-se ao mérito.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do *writ*, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem imposição de honorários, mas a União reembolsará as custas dispendidas.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** a apelação.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004439-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE - APAS contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária.

Nas razões recursais o agravante sustenta o cabimento da exceção no caso concreto, uma vez que o pedido independe de dilação probatória.

No mais, reitera as alegações expendidas na exceção acerca da *inexigibilidade do crédito* em decorrência da anterior propositura de ação anulatória (autos nº 5006475-48.2019.4.02.5101, em trâmite perante a 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ) onde se discute o mesmo crédito, com realização de depósito judicial.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015423-94.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JOSE MENDES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002860-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTEVES S/A.
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
APELADO: ESTEVES S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008293-71.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ROBERTO GOMES CAMACHO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001295-04.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: IVANILDA DE OLIVEIRA, ANDREA DE OLIVEIRA FLORIAN
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA CERQUEIRA - SP269833
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DA SILVA CERQUEIRA - SP269833
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010631-18.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: JOAO PRIOTO FILHO, HELENA APARECIDA BUZATI PRIOTO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008843-48.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: AMELIA DE SAO JOSE, MARIA ROSA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018330-42.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: MARIA ODETE RODRIGUES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001670-05.2010.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: DANIELA BIUDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DELSO JOSE RABELO - SP184632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000333-44.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: GILVAN AUGUSTO DE FARIAS
Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005960-70.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MARIA ALICE DE ANDRADE LUCAS
Advogados do(a) APELANTE: ELIZANDRA APARECIDA CASSARO - MS11450-B, ADRIANA LAZARI - MS7880
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001301-64.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SILVIO FERREIRA DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008803-84.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: ELIANA LESSI BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5001276-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000601-69.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA NEUZAYAEKO KATSUMOTO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SAUNITI CABRINI - SP225298

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006207-80.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DE PAULO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5643117-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. F. G.
REPRESENTANTE: GISLAINE MARIA FAGUNDES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704767-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. K. D. O.
REPRESENTANTE: LILIA MARIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N, TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018601-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARMEN LUCIA SATURNO FARIA LOPES, INGRID FARIA LOPES, SOCRATES VERIDIANO FARIA LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022458-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA HELENA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA HELENA NOGUEIRA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salto / SP que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, ante a necessidade de dilação probatória.

Afirma que a renda *per capita* do seu núcleo familiar é inferior à ¼ do salário mínimo, considerando que o valor do benefício recebido pelo seu filho não integra o cálculo, consoante definido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR.

É o relatório.

Decido.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF que, todavia, foi julgada improcedente.

Não obstante, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda *per capita* familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. Nesse sentido, aliás, o julgado proferido no Recurso Especial nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia.

Assim, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial indiscriminadamente.

Necessária, assim, a dilação probatória a fim de comprovar a efetiva situação de miserabilidade da agravante a ensejar a concessão do benefício.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5094547-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001378-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SUELI RODRIGUES GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALAN ARAUJO NUNES - SP369870-A, DANIELE SIMON MANIS MALERBA - SP372610-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por SUELI RODRIGUES GONÇALVES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP, que indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência para a imediata implantação do benefício de assistência social ao deficiente em seu favor.

Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da medida, considerando que restou demonstrado nos autos que é portadora de "retardo mental e comprometimento significativo do comportamento, requerendo vigilância ou tratamento", bem como a hipossuficiência da família para prover o seu sustento.

É o breve relatório.

Decido.

Em que pese os argumentos trazidos pela parte, ao menos em sede de juízo provisório, não se vislumbram os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, a agravante não logrou juntar provas aptas a configurar a extrema urgência capaz de resultar em dano ou risco ao resultado útil ao processo, limitando-se a afirmar a deficiência física e a dificuldade financeira por que passa. Não restou demonstrada de plano o estado de miserabilidade e de impossibilidade da família prover o seu sustento, requisito imprescindível para a concessão do benefício.

Reforce-se que o contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de sistema processual civil brasileiro, pelo que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, deve ser exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Acresço, ademais, que o §3º desse dispositivo legal estabelece que é vedada ao juiz a concessão de tutela nos casos em que haja perigo de irreversibilidade dos efeitos dela decorrentes.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114097-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATA
Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023448-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RONALDO PERRUCCI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos da Agravada.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Aduz que deve ser aplicada a prescrição quinquenal, tal qual constou no título executivo judicial.

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender a expedição de ofício requisitório (precatório/RPV) e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária e aplicada a prescrição quinquenal, acolhendo-se o cálculo da autarquia.

Por fim, pretende a concessão do efeito suspensivo ante o ajuizamento de ação rescisória junto a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09), bem como da prescrição quinquenal.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as diferenças decorrentes da revisão da RMI do benefício do agravado serão devidas desde a data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC a partir de 11/08/2006, mantida a observância da prescrição quinquenal disposta na r. sentença.

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela Agravante, os quais observaram os índices de correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (INPC), incluídas as parcelas desde a data do requerimento administrativo (29/09/1999).

A adoção dos índices de correção monetária fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Entretanto, observo que o cálculo apresentado pela Agravada contempla prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a ação fora ajuizada após o prazo de 5 anos contado do término do procedimento administrativo, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera (art. 103, p.u., da Lei nº 8.213/91).

Vale frisar que na sentença proferida restou consignado que: *“como bem salientado pelo réu, isso deverá ocorrer a partir de agosto de 2003, vez que as prestações anteriores a essa data foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103, da Lei nº 8213/91 (uma vez que a ação foi proposta em agosto de 2007).*

Por fim, anoto que a Ação Rescisória ajuizada já teve seu julgamento concluído, com decurso de prazo para recursos por parte do INSS, pela improcedência do pedido. Observo estar em fase de apreciação dos embargos de declaração do Agravado, pertinentes à fixação da verba honorária.

Ante o exposto **defiro em parte o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878127-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5563897-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AMAURI SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000038-53.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VISCAINO CONSTANTINO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a possibilidade de revisão de tese firmada no Tema nº 692 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, e a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, determino o sobrestamento do feito.

Aguarde-se por posterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904737-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. K.
REPRESENTANTE: FERNANDE KUPAS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MAGRINI DA SILVA - SP219253-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5784267-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. E. D. C. N.
REPRESENTANTE: ISABELA REGINA DE CASTRO SILVA
ASSISTIDO: VERA LUCIA DE CASTRO SILVA
Advogados do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILU - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5262637-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA IVETE FIRMINO DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009418-27.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALDEMAR SAORIN

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BRITO DE LIMA - SP257739-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398117-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BARRETA MARQUEZI
Advogado do(a) APELADO: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5564387-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE ALMEIDA VELOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001078-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NANCY DIONIZIO BASILE
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE SILVA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS - PR43349
Advogado do(a) APELADO: MARCELLO BONAFE - SP86150

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001078-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NANCY DIONIZIO BASILE

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE SILVA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS - PR43349

Advogado do(a) APELADO: MARCELLO BONAFE - SP86150

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5894697-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EVA LUIZ DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5896407-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA FATIMA BANQUIERI
Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000847-06.2016.4.03.6116
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVALDO DOMINGOS AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-29.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE LIMA DO ESPIRITO SANTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LIMA DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014931-27.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ORLEO ELIAS DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO CAETANO DE FRANCA - SP115718-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente: (...) *na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006 (ID 89909856 – pág. 50).*

A decisão recorrida rejeitou a impugnação ofertada pelo INSS e determinou que a correção monetária deve ser efetuada com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a saber: *INPC (março/91 a dezembro/92), IRSM (janeiro/93 a fevereiro/94), URV (março/94 a junho/94), IPC-r (julho/94 a junho/95), INPC (julho/95 a abril/96), IGP-DI, de 05/96 a 08/2006 (art. 10 da Lei nº 9.711/98 e art. 20, 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94) e INPC, a partir de 09/2006 (art. 31 da Lei nº 10.741/03, c/c a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91).* Ademais, homologou os cálculos realizados pela Contadoria Judicial.

Note-se que a decisão recorrida contempla os índices fixados no título executivo, o quais também estão previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Resta, pois, afastada a pretensão recursal.

Ante o exposto, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011551-69.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDO GAGLIARDI

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial, nos termos do artigo 269, IV do CPC/73.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, arguindo a inocorrência da decadência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, **o benefício foi concedido em 25.03.99 (ID 89393489 p. 14) e a presente ação foi ajuizada em 23.09.10 (ID 89393489 p. 8)**, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixado na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando a sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC/15, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença que reconheceu a decadência.

É como voto.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1391/3257

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004327-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO SARRAF - SP84031-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5052237-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MEIRE PAULA HONORATO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5845237-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS SGOBI
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004047-77.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WALTER BRAZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THALITA DIAS DE OLIVEIRA - SP328818-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: WALTER BRAZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THALITA DIAS DE OLIVEIRA - SP328818-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009817-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA APARECIDA SIQUEIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001157-67.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE NILTON BOCONCELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NILTON BOCONCELO

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017371-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DO ROZARIO PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a consulta de **ID 124239872**, relatando erro na inserção do documento de **ID 107597669**, determino sua reinserção, providenciando a Subsecretaria as devidas anotações e intimações.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que extinguiu a execução, determinando o prosseguimento do feito para apuração do valor devido a título de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do requisitório.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que o sistema registrou a ciência da parte agravante acerca da decisão embargada em 19/08/2019, conforme expediente do sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe.

Assim, no dia útil posterior à ciência começou a fluir o prazo de 10 (dez) dias para interposição dos embargos de declaração (artigos 183, 1.003 e 1.023 do CPC).

Ocorre que os embargos foram protocolados em 05/09/2019; portanto, após o término do prazo legal, ocorrido em 02/09/2019, restando patente a sua intempestividade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5798167-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MICAELES DE LURDES DA COSTA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000171-17.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSCARIN DOS SANTOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Tendo em vista a desistência do recurso de apelação manifestada pela parte autora, por meio da petição ID 26701755, com reiteraões, **homologo-a**, para que produza seus regulares efeitos de direito, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Os pleitos formulados na parte final- *intimação do INSS para promover a implantação do benefício previdenciário, bem como a apresentação de cálculos de liquidação, com posterior abertura de prazo para manifestação da parte autora* - deverão ser dirigidos ao 1º grau de jurisdição, em sede de cumprimento de sentença, sob pena de supressão de instância.

Como trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5837247-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIAROSA CIPRIANO
Advogado do(a) APELANTE: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002701-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, JOSE DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o recurso interposto versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intime-se o advogado, ora agravante, para que efetue o recolhimento em dobro, das custas de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, se for o caso, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, a teor do disposto no artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.

Outros sim, providencie o agravante, no mesmo prazo, cópia da decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837187-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI DA SILVA ROGERIO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790517-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JORGE IOSHIO SAKAI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5794297-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANOEL RABELO ELIAS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS LUZENTE DE OLIVEIRA - SP312659-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002707-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELISABETE BERLOFA CABRERA

Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002901-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PERCEVAL TONAZOLI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou os cálculos elaborados pelo Contador do Juízo, extrapolando o pedido inicial, e desacolheu a aplicação de índices de correção monetária determinado na Lei 11.960/2009.

O agravante requer seja reformada a v. decisão agravada para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09, com a limitação da condenação aos limites do pedido, bem como que seja corrigido o valor de honorários sucumbenciais nesta fase de execução, para que a base de cálculo seja apenas o valor controverso de R\$ 13.941,38.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000151-67.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BERNADETE FERREIRA DE COUTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCIO BARBOZA LIMA - SP278290
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, parte da matéria versada na presente demanda diz respeito à aplicação ou não do fator previdenciário no cálculo da RMI na aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

Conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999*" (Tema 1011).

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001441-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENI INES DAL BOSCO
Advogado do(a) APELADO: DEISE NEITZKE MULLER - MS12122-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001391-60.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IOLANDA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: POLLET ANNE MACHADO DE SOUZA - MS20712-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003881-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: JOSEFAL PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005141-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TAMIRIS BARBOSA ASSIS
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA ENDERLE BANAK - MS13378-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005171-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAZARO VENANCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-46.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO BATISTA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO BATISTA RODRIGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005821-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NATANIEL CORREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5730152-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA FATIMA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS**, objetivando a averbação do serviço rural que teria sido realizado de 1982 a 1992.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Comefeito, estabelece referido dispositivo que *"Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;"*.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são: cópia da carteira de associação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Guaíra, expedida em 21/01/1987, certidão da justiça eleitoral constando sua qualificação como sendo "agricultora" e carteira de associação da COTRART - Cooperativa dos trabalhadores rurais temporários de Guaíra, expedida em 03/08/1982.

Todavia, os documentos acostados não são hábeis a comprovar o alegado trabalho rural. A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895609-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE CARLOS MARINHO
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002830-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE SOARES RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ SOARES RODRIGUES**, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação de Aposentadoria Especial.

Sustenta o agravante que recebe mensalmente, líquido, menos de 03 salários-mínimos, valor abaixo do necessário para uma família sobreviver, segundo o DIEESE, que fixou, em 01/2020, o valor de R\$ 4.347,61.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita ao Agravante.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que o agravante auferiu remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme constam dos comprovantes de rendimento das competências de 09/2018 a 09/2019 (Num. 123756010 - Pág. 2/5) e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2018/2019 (Num. 123756010 - Pág. 6/16), na qual consta o total de rendimento tributáveis na ordem de R\$ 41.584,72.

Os descontos se sua remuneração são ordinários e comuns a todos, e não afastam, por si só, o teto acima mencionado.

Ademais, embora não seja necessário que o agravante demonstre uma miserabilidade econômica, extrai-se de sua DIRPF de 2018/2019, que possui patrimônio confortável (imóveis, veículo e aplicações) e contraditório ao benefício requerido, inexistindo comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001130-79.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: EURIPEDES ALVES SOBRINHO - SP58604-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.051.987-8 - DIB 19/01/1991), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, como pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que o benefício previdenciário sofreu a limitação do teto constitucional, fazendo jus ao recálculo de acordo com o novo teto estabelecido pela EC 20/98 e 41/03.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

Foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte.

Após os cálculos da contadoria, houve a intimação das partes.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Comefeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida com data de início em 19/01/1991, tendo sido realizada revisão administrativa nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Considerando os cálculos da revisão efetuada pelo INSS, bem como o tempo de contribuição de 30 anos de serviço, verifica-se que o segurado deve receber 70% do salário de benefício, ou seja, da média dos salários de contribuição.

A contadoria desta Corte ressaltou que a média das contribuições do autor corresponde a Cr\$ 130.226,96, logo, 70% dessa média corresponde a Cr\$ 91.158,87. O teto do salário de benefício na data de início do benefício corresponde a Cr\$ 92.168,11, ou seja, segundo essa forma de cálculo, a aposentadoria do autor **não é limitada** ao teto na DIB. Efetuada a evolução da média das contribuições, calculada nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, sem limitação, aplicando o teto de pagamentos, mês a mês, apenas após a evolução da referida média, constata-se que, em virtude do autor receber 70% da média, o benefício **não foi limitado** em 12/1998, bem como **não foi limitado** em 01/2004, datas de início da vigência das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, respectivamente, conforme demonstra a planilha anexa.

Conforme esclarecimentos da contadoria: a) os cálculos do autor apresentam a aplicação do incremento (1,4129) relativo à recuperação da diferença entre a média das contribuições e o teto fixado na DIB (130.226,96 / 92.168,11), de acordo com o definido no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94; b) nessa forma de cálculo o benefício do autor também é inferior ao teto na data de início do benefício, em 12/1998 e em 01/2004 devido ao coeficiente a ser aplicado de 70% da média; c) os cálculos do autor só apresentam vantagem em virtude de desconsiderar o teto na aplicação do coeficiente, ou seja, foi calculado o valor sem teto de Cr\$ 129.671,40 x 70% = 90.769,98 e na evolução do benefício apresenta a aplicação do índice de recuperação do teto (incremento) de 1,4069; d) entretanto, **ou** é desconsiderado o teto e aplicado o coeficiente de 70% sobre o bruto e evoluído o benefício pelos índices de reajustes oficiais a partir desse valor resultante, **ou** é evoluída a RMI calculada com o teto Cr\$ 64.517,67 e aplicado o índice de recuperação do teto (incremento) em 12/98 e o remanescente em 01/2004; e e) a aplicação simultânea dos dois critérios implica em duplicidade do índice de recuperação do teto.

Desta forma, consoante cálculos da contadoria, o autor não obtém vantagem com a revisão dos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, cabendo confirmar a r. sentença de improcedência.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-50.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA LUIZA SCUTI THOMAZ
Advogados do(a) APELANTE: JULIA RODRIGUES SANCHES - SP355150-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

ID 1991585 e 11214777: Indefiro o pedido de reimplantação do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS cumpriu a r. determinação judicial de 1º grau, implantando o benefício concedido, segundo o que consta no art. 60, §9º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 13.457/17.

O fato de a autarquia tê-lo cessado posteriormente, não caracteriza descumprimento de ordem judicial, por se tratar de benefício previdenciário provisório.

A ordem judicial exarada se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Dê-se vista ao INSS acerca dos documentos juntados pela parte autora em ID 11214777.

Além do mais, pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento (ID 107597170).

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso. Registro, por oportuno, que este Gabinete, devido à natureza dos interesses discutidos nas lides de sua competência, tem por característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Por fim, recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015, vez que exaurida a tutela jurisdicional.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023370-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA CONCEICAO DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024620-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI RIBAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais noticiado o falecimento da parte autora, suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, 1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Verifico que o patrono já providenciou parte da documentação necessária do pretense sucessor, faltando a juntada da declaração de hipossuficiência, tendo em vista que o feito tramitou sob os auspícios da gratuidade de justiça.

Ademais, o habilitante é genitor do falecido, de sorte que concorre coma genitora, a qual deverá integrar o procedimento de habilitação.

Intime-se para as providências supra, no prazo de 10 (dez) dias.

Atendidas as determinações supra, dê-se vista ao INSS, bem como ao MPF, pelo prazo acima assinalado, e tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004180-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EVANDRO MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS APARECIDA DE ANDRADE - SP395599

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVANDRO MONTEIRO, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação de Aposentadoria Especial da Pessoa com Deficiência, com os seguintes fundamentos:

“A Constituição Federal garante o livre acesso à Justiça e prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). Os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil de 2015, assim dispõem: Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos o pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. O objetivo do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e das novas disposições do Código de Processo Civil é, sem dúvida, permitir o acesso à Justiça àqueles que não têm condições financeiras de fazê-lo. Intimado a comprovar o preenchimento dos pressupostos para concessão da gratuidade da Justiça, o autor apresentou a petição Id 23954392 e os documentos Id 23956664. Informa que reside com a mãe e que, além de contribuir mensalmente com as despesas do lar, possui outras despesas com telefonia, financiamento e seguro de veículo e cartão de crédito. Em consulta ao sistema CNIS, realizada na data de hoje, verifiquei que o autor encontra-se trabalhando na empresa Mercedes-Benz do Brasil Ltda., constando remuneração referente ao mês de outubro de 2019, no valor de R\$ 6.073,32. Em que pese os gastos apontados pelo autor, é certo que a lei possibilita a concessão da gratuidade judicial àqueles que têm insuficiência de recursos e não aos que têm abundância de gastos. Se assim o fosse, mesmo o homem mais rico em termos econômicos poderia ter direito à gratuidade judicial, desde que tivesse muitas dívidas. Logo, não é possível que a parte autora, com tais rendimentos, não tenha condições de pagar as custas processuais, as quais, considerando o valor da causa, correspondem a R\$ 1.046,30 em seu valor integral, podendo ser antecipado apenas metade desse valor quando da propositura da ação, conforme faculta a Lei n. 9.289/96, em seu artigo 14, inciso I. Ademais, nos termos da Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017, gozará da assistência da Defensoria Pública da União as pessoas que perceberem menos de dois mil reais por mês. Assim, o autor, com base no critério objetivo fixado na referida Resolução, não tem direito ao benefício da gratuidade judicial. Isto posto, indefiro o pedido de concessão de justiça gratuita. Providencie a parte autora, no prazo de quinze dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, conforme previsto no artigo 290, do Código de Processo Civil. Intime-se.”

Sustenta o agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual

Requer seja reformada a decisão, reconhecendo-se o direito a justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que a agravante auferia remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme se extrai dos Demonstrativos de Pagamento de Salário de 05/2019, 06/2019 e 07/2019 (Num. 124974644 - Pág. 22/24), nos quais constam uma renda líquida, média, superior a R\$ 4.000,00.

Os descontos de sua remuneração referem-se a tributos, que são comuns a todos, bem como, descontos não exorbitantes referentes ao plano de saúde, alimentação, mensalidade sindical e empréstimo consignado, despesas que não considero excepcionais e em valores compatíveis com a remuneração do agravante.

Demais despesas com aquisição de veículo, auxílio a sua genitora (não comprovada) e cartão de crédito, não afastam, por si só, o teto acima mencionado, eis que não representam despesas excepcionais, ao contrário, o valor nominal destas despesas (total de aproximadamente R\$ 3.000,00), podem até sugerir um confortável padrão de vida.

Enfim, o agravante não colacionou aos autos comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028050-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO MAGRINI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS EDUARDO MAGRINI, contra decisão proferida em ID 103982754, por meio da qual deferi o pedido de concessão de efeito suspensivo formulado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, até ulterior deliberação.

Em razões recursais (ID 107254938), alega o agravante a existência de omissão na decisão, ao determinar o cancelamento do restabelecimento do benefício, uma vez que em desacordo com a *“perícia feita nos autos, foi comprovada e declarada a total e permanente incapacidade para o trabalho, inclusive tendo sido respeitado o crivo do contraditório e da ampla defesa do INSS”*. Aduz, ainda, ter o INSS omitido a *“verdade dos fatos”*, já que não fora submetido a qualquer exame pericial em sede administrativa.

Empetição ID 124732757, o segurado junta documentos relativos à demanda subjacente, *“onde o próprio Embargado reconheceu seu erro restabelecendo de forma administrativa o benefício antes bloqueado”*.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Confira-se:

“(…)

Na demanda subjacente, fora proferida sentença, em maio/2015, que assegurou à parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 71/76), encontrando-se os autos neste Tribunal, pendente de julgamento.

No entanto, o segurado comunica a diminuição do valor do benefício, após submissão a perícia médica em sede administrativa, ocasião em que pede seu imediato restabelecimento, pleito deferido pela decisão ora impugnada.

O argumento autárquico se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica rebus sic stantibus, ou seja, mantem-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais integra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

(...)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício, até ulterior deliberação”.

De partida, consigno que a remissão, pelo embargante, às conclusões contidas no laudo pericial da demanda subjacente em nada altera a fundamentação utilizada na decisão, na medida em que o exame em comento retratou as condições de saúde no momento de sua realização. O panorama fático encontrado posteriormente, a ensejar eventual suspensão da benesse, deve ser objeto de ação autônoma.

A esse respeito, inclusive, registre-se que o autor, à época com 36 (trinta e seis) anos de idade, submetido a exame médico, fora diagnosticado como portador de "apneia do sono", tendo o profissional de confiança do Juízo, em resposta aos quesitos, asseverado que "a doença está estabilizada". Para além disso, consta do laudo que a incapacidade é parcial e permanente, com restrições, tão somente, para o desempenho da atividade de motorista de caminhão em viagens longas. Constatou-se, na ocasião, que o requerente "pode trabalhar como motorista profissional, mas dentro de cidades. Pode ainda realizar outras atividades que não exijam alto grau de atenção".

É certo que as questões relativas ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício concedido em sentença (aposentadoria por invalidez), serão devidamente apreciadas por ocasião do julgamento da demanda subjacente. No entanto, adstrito aos limites do presente agravo de instrumento, tenho por factível a realização de avaliação revisional pelo INSS, com o escopo de verificar a persistência das condições físicas do segurado, a justificar - ou não - a manutenção do benefício.

No tocante à ausência de realização de exame pericial, limitou-se o embargante à mera alegação.

Por fim, o documento trazido pelo recorrente, nada mais é do que o extrato do Sistema Plenus/DATAPREV - INFEN (ID 124732758 – p. 2), onde consta o status da reativação do benefício. Nada indica a existência de “erro” supostamente cometido pelo INSS; bem ao reverso, o documento em questão revela que a reativação se deu em cumprimento à ordem judicial, conforme expressamente consignado (Situação: ATIVO / REATIVAÇÃO JUDICIAL).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pelo agravante para, sem atribuir-lhes efeitos modificativos, integrar a decisão impugnada, com os acréscimos de fundamentação ora expendidos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003980-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MIGUEL ARCANJO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS 14664-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028370-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO NIVALDO CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000192-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE GOMES NETO
Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007692-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONARDO CAETANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Caarapó, que em sede de cumprimento de sentença, deferiu o pedido da parte autora para restabelecer benefício previdenciário concedido na via judicial, cujo pagamento foi cessado em virtude de revisão administrativa do benefício.

Alega, em síntese, que procedeu à revisão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente, valendo-se de prerrogativa que a lei lhe confere, de realizar perícias periódicas naqueles que recebem benefício por incapacidade. Sustenta que a imposição de multa é descabida, havendo risco de lesão grave e de difícil reparação.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

In casu, de acordo como o INSS, o agravado foi convocado para a realização de perícia junto à autarquia, havendo nos autos cópia de laudo médico pericial realizado na autarquia (id 46711190) para verificação da incapacidade, tendo se constatado que a parte estava apta a exercer suas funções, suspendendo-se o benefício.

De acordo como o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evitados de vícios.

Ademais, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade no ato da autarquia que em sede de revisão de benefício concedido judicialmente o cancela por verificar a ausência de incapacidade.

Observo que o mérito do ato que determinou o cancelamento do benefício deve ser objeto de ação distinta, uma vez que o pedido desta ação é diverso e já foi exaustivamente analisado, estando o presente processo já em fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão que determinou o restabelecimento da aposentadoria por invalidez em favor de Leonardo Caetano dos Santos sob pena de multa diária.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012499-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IDINEI LOPES NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (ID 125520764), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“ D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Miracatu/ SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor do agravado.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

Os documentos apresentados pelo agravado, funcionário público municipal "comprador", 47 anos, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, qual seja, dor lombar com compressão na coluna e espondilodiscoartrose, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho. Segundo o relatório médico ali acostado, não é possível aferir-se qual a incapacidade existente para o desenvolvimento do trabalho do autor, limitando-se o médico a sugerir aposentadoria após indicar a impossibilidade de utilizar moto e de ficar sentado por longos períodos de tempo, o que por si só não afasta a capacidade laboral. Os demais documentos em nada auxiliam pois são imagens de exames inconclusivas e receituário médico, não tendo valor probante para se analisar o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Miracatu/SP.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.”

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040751-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LAERCIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: LAERCIO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076351-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILDA APARECIDA GUIDO

Advogados do(a) APELANTE: DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JURINDA AMARILIA BENITES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027161-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADELICIO ROSSETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELICIO ROSSETO
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003172-07.2009.4.03.6113
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE TOME FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA LOURENCO FRANCO DE OLIVEIRA - SP276348-A
APELADO: JOSE TOME FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA LOURENCO FRANCO DE OLIVEIRA - SP276348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que o autor seja devidamente intimado do r. despacho que segue.

"FIs. 378/379: Indeferido. Requer a parte autora prioridade de tramitação ao feito, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. No que se refere ao primeiro pleito, observo que já foi anteriormente concedido e procedidas as anotações de praxe. Verifico, outrossim, que a tutela antecipada foi concedida no bojo da sentença, sendo que a Autarquia demonstrou o atendimento à ordem judicial com a juntada do documento de fl. 340. Além disso, os extratos do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, que ora faço juntar, corroboram que a RMI da aposentadoria do autor foi revisada e que o benefício encontra-se ativo, tendo o suplicante recebido a última parcela em 03/10/2019, no valor de R\$ 1.774,00. Aguarde-se, pois, oportuna inclusão em pauta para julgamento. Intime-se."

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011453-29.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSAMARIA SILVANO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004813-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE BRAULIO PICCIN
Advogado do(a) APELADO: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS - SP168748-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEIDE DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004123-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSENILTON JESUS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSENILTON JESUS SILVA, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação de Aposentadoria Especial, com os seguintes fundamentos:

“Considerando o teor do documento de id 27727546, verifico que a parte autora recebe remuneração mensal média superior a R\$3.341,00. Nessa linha, em cotejo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua divulgada pelo IBGE em 2019 (disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101673_informativo.pdf), temos que a renda da parte supera a renda média mensal de mais de 90% da população brasileira. Não se pode olvidar que os benefícios da justiça gratuita, embora não reservados unicamente aos jurisdicionados em situação de extrema pobreza, devem ser destinados apenas àqueles que não possuem condições de arcar com as despesas processuais sem prejudicar o seu sustento. Destarte, sob pena de inviabilizar a própria prestação do serviço jurisdicional gratuito à parcela da população que realmente dele necessita, podemos concluir que a gratuidade não pode ser deferida a todos. Assim, levando em conta que a parte auferia renda superior à vasta maioria da população brasileira, INDEFIRO O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA”

Sustenta o agravante que não auferia renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual

Requer seja reformada a decisão, reconhecendo-se o direito a justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispensei o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- *Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.*

- *Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*

- *Agravo Legal ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que a agravante auferiu remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme se extrai dos Demonstrativos de Pagamento de Salário de 11/2019, 12/2019 e 01/2020 (Num. 124963863 - Pág. 1/3), nos quais constam uma renda líquida de aproximadamente R\$ 3.500,00.

Embora o salário do agravante seja impactado por valor considerável de hora extra (média aproximada de R\$ 1.300,00 – “valor bruto”), mesmo desconsiderando tal valor, sua renda bruta ficaria superior ao teto acima mencionado.

Os descontos de sua remuneração são ordinários e comuns a todos, e as despesas com energia elétrica, água, IPTU, telefone, cartão de crédito, escola, etc., não afastam, por si só, o teto acima mencionado, eis que não representam despesas excepcionais.

Enfim, o agravante não colacionou aos autos comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023463-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015313-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: MARCIO JOSE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante que a atualização monetária do crédito deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Defende a necessidade de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no âmbito do RE nº 870.947.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 06.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 3455518 – págs. 34 e 38).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, em que foram aplicados os índices de correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, o qual prevê o INPC a partir de 09/2006 até os dias atuais.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo.** 2. **A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil).** 3. **Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)***

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que *"se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: *(...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que **a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAMOS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - **A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc"** - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, **não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada**, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 06.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

No mais, prejudicada a suspensão do processo em razão do RE nº 870.947 (tema de repercussão geral nº 810), eis que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020).

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

O INSS, ora agravante, deverá juntar aos autos do presente recurso a cópia dos cálculos de liquidação por si elaborados, os quais foram mencionados na impugnação ao cumprimento de sentença (Foi apresentado pelo INSS cálculos com TR no importe total de R\$ 17.725,23, atualizados para 31/07/2017).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039386-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO BARBOSA GOULART
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, MORONI FLORIANO - SP375758-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5162777-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GOMES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000545-10.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEIGNACIO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 966), com a fixação da seguinte tese: *“Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.”*

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 105.804.766-0 - DIB 16/04/1993), mediante o reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais os quais serão fixados dentro dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil e incidirão apenas sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) após a liquidação do julgado, conforme determina o § 4º, inciso II, do mesmo dispositivo.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Ainda, de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).

Verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 13/03/2019 (Resp 1.631.021/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 966, de modo a considerar que, sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria, sob o argumento de que a Autarquia deveria ter considerado como marco inicial para o cálculo da RMI a data de 30/04/1990, uma vez que já nesta ocasião havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Neste ponto, vale dizer que, não obstante a questão da decadência não tenha sido arguida em apelação do INSS, nada impede a apreciação de tal matéria nos presentes autos, uma vez que, em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida pelo magistrado, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PREQUESTIONADA. ADEQUAÇÃO A NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. PRAZO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. RECONHECIMENTO.

- 1. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, aplica-se aos benefícios concedidos antes de sua vigência, tendo como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista.*
- 2. O reconhecimento da decadência, matéria de ordem pública e prequestionada, na forma compreendida por julgado de recurso especial repetitivo, pode, excepcionalmente, dar-se mesmo na via dos embargos de declaração.*
- 3. Embargos de Declaração providos com efeitos infringentes.*

(STJ, EDcl no AREsp 7447/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PREQUESTIONADA. BENEFÍCIOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. REVISÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO.

- 1. Tratando-se de matéria de ordem pública, esta pode ser revista a qualquer tempo, de ofício, mesmo em sede de recurso especial, desde que prequestionada. Precedentes.*
- 2. Nesse sentido, "a Primeira Seção, no julgamento do Resp 1.309.529/PR, realizado no dia 28 de novembro de 2012, por maioria, decidiu que o prazo de dez anos para a decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, criado pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, alterando o art. 103 da Lei 8.213/91, também se aplica aos benefícios concedidos antes da sua entrada em vigor" (AgRg no AREsp 196.452/PB, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/4/2013).*
- 3. Sendo o benefício anterior à data de vigência da referida medida provisória (28/6/1997), a qual foi considerada termo a quo do prazo decadencial em questão, configurou-se, no caso, a caducidade do direito do segurado de pleitear a revisão, em razão de o ajuizamento da ação ter-se dado em 2009.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 1232596/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, Dje 09/10/2013)

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJe-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, considerando que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 16/04/1993 (DIB), tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 14/12/2016, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. EFEITO TRANSLATIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.
2. Em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que em sede em embargos infringentes.
3. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.
4. Não há que se falar em preclusão, embora o recurso de embargos infringentes possua efeito devolutivo limitado ao voto vencido, no que pertine à profundidade, a cognição é ampla.
5. Agravo provido, para reconhecer a decadência do pedido de revisão inicial, em conformidade com o que dispõe o art. 269, IV do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, EI 1518354/SP, Proc. nº 2009.61.83.011690-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO (CPC, ARTIGO 557, § 1º-A). - A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício". - O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97. - Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial 1.303.988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, recentemente confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE, sob repercussão geral, de relatoria do Ministro Roberto Barroso (Informativo 725/STF). - Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente. - Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação. - Embargos infringentes providos monocraticamente, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgando-se extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual. - Manutenção da decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, EI 1579917/SP, Proc. nº 0000750-09.2010.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 1549634/SP, Proc. nº 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Portanto, de rigor o reconhecimento da decadência do direito da parte autora à revisão pretendida na inicial.

Impõe-se, por isso, a extinção do processo, com fulcro no artigo 487, II, do CPC de 2015.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; acolho a matéria preliminar deduzida em sede de apelação, para reconhecer a ocorrência de decadência; e julgo prejudicado o mérito, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002515-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DURVAL RODRIGUES DE CARVALHO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR ALVES PIRES - MS11648-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001225-30.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por idade (NB 175.768.359-0 - DIB 05/11/2015), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por idade da parte autora, NB 41/175.768.359-0, desde a DER de 05.11.2015, aplicando-se a regra permanente prevista no art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, apurando-se a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo da parte autora, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Fixados os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o montante das parcelas atrasadas até a sentença bem como a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço da apelação do INSS quanto à prescrição quinquenal, pois a r. sentença determinou a revisão do benefício, “*devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, observada a prescrição quinquenal, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária*”, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

Na espécie, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, considerando que: a) a aposentadoria por idade foi concedida em 05/11/2015 e a presente ação de revisão de benefício previdenciário foi proposta em 07/04/2017.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99.

Comefeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.*
- 2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).*
- 3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.*

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. *Recurso Especial do Segurado provido.*”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, apenas para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002028-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE BENEDITO TORQUATO EUGENIO
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 187/188: Ante a notícia de interdição, REGULARIZE a parte autora a sua representação processual.

Após, considerando que já houve manifestação do Ministério Público Federal em segunda instância, inclusive acerca dos novos documentos apresentados pela parte autora, RETORNEM os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000158-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MEIRE REGINA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte autora contra a decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Mogi Guaçu/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta que estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que demonstrado o direito ao *Benefício de Prestação Continuada*.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme informado pela agravante e em consulta ao Portal de serviços e-SAJ no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido formulado na inicial, tendo inclusive sido concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício em favor da ora agravante.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda do objeto do agravo de instrumento, considerando que o provimento jurisdicional que se buscava por meio deste recurso foi deferido naquela decisão.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MONICA DE FATIMA SILVA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001648-24.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDISON ROSSI
Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI - SP134906-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002728-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ABELDA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VALQUIRIA VIEIRA ZAMBROTTA - SP279186-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-72.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ENEIDE NOGUEIRA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ENEIDE NOGUEIRA MACHADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004972-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADEMIR FARIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003706-85.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAQUIM CARLOS MIRA
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 999), com a fixação da seguinte tese: *“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”*

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 164.655.204-8 - DIB 06/09/2013), nos termos do art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo (art. 85 do CPC, §3º, do CPC), incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, que devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários de contribuição, inclusive os anteriores a julho de 1994, se lhe for mais vantajoso, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, trata-se de segurado filiado em momento anterior à edição da lei 9.876/99, tendo sido concedido benefício previdenciário em data posterior, considerando-se no cálculo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento, consoante a regra de transição do art. 3º caput e § 2º da Lei n. 9.876/99.

Comefeito, cumpre salientar que a Lei 9.876/99, editada em 26/11/1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, dando nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A propósito, cumpre observar que esta Relatoria vinha considerando a impossibilidade de apuração por outro PBC que não o definido no art. 3º, da lei 9.876/99.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.596.203 (Tema Repetitivo nº 999), o C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que se aplica a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999.

Referido julgado restou assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.*
- 2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).*
- 3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra a prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa o que a regra definitiva.*

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. *Recurso Especial do Segurado provido.*”

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo procedente o pedido posto na inicial, cabendo ao autor optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023332-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS CESAR DONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento tanto do presente feito, como da demanda subjacente, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Comunique-se ao Juízo de origem, com brevidade.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002342-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON MARTINS DE NITTIS
Advogados do(a) APELADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054132-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANELINDA DE OLIVEIRA SICA TE
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Inicialmente, recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, em ID 71301571: Indefiro, outrossim, o pedido para a implementação da tutela de urgência, considerando que a sentença de primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido. Conveniente frisar que o exame de mérito realizado na sentença é exauriente, enquanto todo e qualquer juízo de valor exercido em sede de tutela de urgência é superficial, resultado de cognição sumária compatível com o momento processual, razões pelas quais inverter-se a sorte do processo tão-somente com base nele representaria a subversão do sistema. Além do mais, a improcedência do pleito deduzido em juízo esvazia qualquer possibilidade de cumprimento provisório da sentença, conforme previsto no art. 520 do CPC/15. Cabe salientar, também, que não há como realizar a mudança da causa de pedir em fase recursal, tendo em vista que depois de deferida a inicial e contestado o feito, não há como se oportunizar a emenda da inicial. É de interesse da parte autora, portanto, realizar novo pedido administrativo perante a autarquia para a concessão do benefício pleiteado.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007102-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ELIZABETH PEREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZABETH DE SOUZA GIMENEZ - MS16853-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 0800456-26.2018.8.12.0017), verifica-se que, em 06 de fevereiro de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016682-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: EDILAINÉ SUELLEN DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI MALACO BUENO - SP192347-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1001532-88.2018.8.26.0445), verifica-se que, em 12 de julho de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-66.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILBERTO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO ALVES em face de sentença que extinguiu a execução do julgado, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação da obrigação pelo executado.

Irresignado apela o autor, alegando que não houve plena quitação do débito no pagamento de precatório, já que a atualização não foi efetuada pelo IPCA-E mas, pela incidência da TR desde 07/2009 e não incidência de juros de mora a partir da data da conta. Requer o prosseguimento da execução, com a expedição de requisitório complementar.

Comas contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

A respeito da matéria objeto do recurso, possibilidade de incidência de juros de mora, cumpre salientar que já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ocasião em que foi julgado o mérito em 19.04.2017 pelo C. STF:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCURSÃO GERAL - MÉRITO.)

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Com relação à correção monetária, não assiste razão o apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B do CPC de 1973 (artigo 1.040, II, do CPC de 2015), DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do exequente, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito, calculando apenas a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma da fundamentação.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-57.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie o autor, em 05 (cinco) dias, a juntada do recurso de apelação completo, uma vez que aquele juntado aos autos apresenta partes faltantes.

Após retornemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013792-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO VICENTE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Santos, que homologando os cálculos apresentados pela Agravada para fins de expedição de requisição complementar.

Alega o agravante que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da decisão proferida no RE 579.431, não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório /RPV. Na mesma esteira, sustenta que a decisão proferida no RE 870.947 pende do julgamento dos embargos de declaração, devendo eventual crédito ser atualizado pelo critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, a decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Agravada, referente ao valor devido a título de juros de mora incidentes a partir da data da conta de liquidação até a data da expedição do precatório, qual seja, entre 01.01.2014 e 22.09.2017, corrigidos monetariamente pelo IPCA-e.

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017). O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018).

Assim, os juros incidem até a data de expedição do precatório.

No tocante à correção monetária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede dos recursos repetitivos RE 579.431/RS e 870.947, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029482-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA GRACINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA CALIDONE RECCHIA BAYOD - SP246875-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte autora contra a decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Itapira / SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela,

Sustenta que estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que demonstrada a união estável entre o autor e a segurada falecida, devendo ser reformada a decisão agravada.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Portal de serviços e-SAJ no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na *Internet*, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido formulado na inicial, tendo, inclusive sido concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício em favor do agravante.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda do objeto do agravo de instrumento, considerando que o provimento jurisdicional que se buscava por meio deste recurso foi deferido naquela decisão.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007946-19.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOISES LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES LEITE

Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015005-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SEBASTIAO ANACLETO DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL ALVES - SP76510-A, MARCIO DE LIMA - SP85956-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO ANCLETO DOS SANTOS FILHO LIMA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, revogou os benefícios da justiça a quo gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, sob pena de extinção.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, pelo provimento do recurso.

Decido.

Comefeito, estabelece o artigo 98 caput, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, verbis:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano,

motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO, JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015:

"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"

Verifica-se, no entanto, que não há elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, e que não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.

Desta forma, não tendo apresentado o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita, é de rigor a reforma de sua decisão, para que seja concedido o benefício.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019,II, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032455-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUZIA FRANCISCA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

A parte agravante sustenta, em síntese, que são devidos juros de mora até a data da expedição do precatório, nos termos do quanto decidido pelo C. STF.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016838-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTHA MARIA SIMOES OMETTO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES - SP167836-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o informado pela Contadoria (ID 124969438), intimem-se as partes para eventual manifestação, em cinco dias.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073288-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELENE APARECIDA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO
CARUANO - SP101511-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030858-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CARLOS ANTONIO COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR JOSE MARQUES - SP297893-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 924, II, do CPC/2015.

Decido.

No caso, a decisão agravada julgou extinta a execução, com base no artigo 924, II, do atual CPC, pondo fim ao processo de execução.

Verifica-se, assim, que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, importe a extinção da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 825802/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/03/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1ª Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO. RECURSO INCABÍVEL.
- A decisão agravada pôs fim à execução, ainda que não tenha especificado o artigo 924, II, do CPC, já que entendeu pela inexistência de saldo devedor em favor do exequente.
- Em fase de cumprimento de sentença, a decisão que põe fim ao processo executório, julgando-o extinto, possui evidente natureza jurídica de sentença, na exata compreensão do disposto no art. 203, §1º, do CPC.
- Contra a decisão que extingue a execução, como é o caso, o recurso cabível é o de apelação (art. 1009, CPC).
- Com esses fundamentos, não é possível conhecer do recurso interposto.
- Diante da literalidade da lei, o manejo de agravo de instrumento em face da sentença de extinção da execução é erro inescusável, não sendo o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001899-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO ATACADA. SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

I - A decisão atacada pela via do agravo de instrumento possui natureza jurídica de sentença, e não de decisão interlocutória, porquanto pôs fim à execução, nos termos do artigo 924, II do CPC/2015. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ: REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018.
II - A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal (AgInt nos EDcl no AREsp 1137181/SC, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 08/08/2018).
III - Agravo (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelos autores não provido.
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002377-67.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO QUE IMPORTOU NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação." (art. 475-M, § 3º, CPC/73)

2. A r. decisão impugnada, embora formalmente se amolde mais a uma decisão interlocutória, em verdade importou na extinção da execução, razão porque, cabível na hipótese, o recurso de apelação.

3. Embora cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença (REsp 1134186/RS), verificada a sucumbência de ambas as partes no presente feito, cada qual deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

4. Preliminar de inadequação da via eleita suscitada em contrarrazões afastada.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1650268 - 0007082-81.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000308-61.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA RODRIGUES MATEUS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS BRANCATI - SP330780, CAROLINA CARRION LOLATO - SP384365

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intinem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005238-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADAIL OSUNA ECHEVERRIA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002665-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR
SUCEDIDO: DURSULINA LUCIA MARCUSSE LUIZETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo advogado MARCOS ALVES PINTAR, contra decisão prolatada em sede de cumprimento de sentença, pelo Juiz Federal da 4.^a Vara Federal de São José do Rio Preto, nos autos do processo 5002694-17.2018.4.03.6106, movido pelo ESPÓLIO DE DURSULINA LUCIA MARCUSSE LUIZETTI em face ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, a fim de que a verba honorária incida, também, sobre os valores pagos em função de tutela antecipada.

Requer a concessão da gratuidade processual para processamento do presente recurso, juntando declaração de que não está em condições de arcar com as custas processuais. Requer, também, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para modificar a decisão do Juízo de Origem e determinar que os honorários de sucumbência incidam também sobre as parcelas já pagas a título de antecipação de tutela, até a data da sentença, adequando o julgado ao título executivo judicial, para que nos autos do processo de 2003 a requisição de pagamento seja expedida tomando por base o valor de R\$10.530,94 em outubro de 2016. Ao final, seja o presente recurso julgado procedente, confirmando a tutela concedida.

Determinado ao agravante a regularização do preparo do recurso.

O agravante juntou Declaração de Pobreza e requereu a reconsideração da decisão, para que lhe seja concedido os benefícios da Justiça Gratuita.

Interposto agravo interno contra a decisão de Id Num. 33090495 - Pág. 1 (Num. 45877918 - Pág. 1).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Declaração de Pobreza de id. 35778860.

Segundo consta, DURSULINA LUCIA MARCUSSE LUIZETTI ingressou com ação previdenciária, para concessão de aposentadoria por idade, no ano de 2003, sendo representada processualmente pelo ora agravante. O feito recebeu inicialmente o número 0000863-44.2003.4.03.6106 (PJE - 5002694- 17.2018.4.03.6106). No curso da ação, em 10/06/2004, a Autora faleceu, sendo substituída no feito por seu esposo DOMINGOS LUIZETTI.

Em 16/06/2005, DOMINGOS LUIZETTI ajuizou demanda em nome próprio, requerendo a concessão do benefício da pensão por morte em virtude do falecimento de DURSULINA, que recebeu o número 0006214-27.2005.4.03.6106 (PJE - 5002695-02.2018.4.03.6106). Nesta ação, foi concedida tutela antecipada, para implantação imediata do benefício, em 08/2006.

Deferida instrução conjunta de ambos os processos (nº 0000863-44.2003.4.03.6106 e nº 0006214-27.2005.4.03.6106), foi também proferida sentença conjunta, no seguinte sentido:

“III – Dispositivo

Posto isso:

a) JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pela autora DURSULINA LUCIA MARCUSSE LUIZETTI - ESPOLIO, sucedida por DOMINGOS LUIZETTI, no feito 2003.61.06.000863-7, reconhecendo o trabalho rural por ela prestado pelo tempo exigido por lei e, tendo em vista o implemento da idade para fins de aposentadoria, condeno o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar-lhe o benefício no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do que dispõe o art. 143, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.063/95), a partir da data do pedido administrativo, observada a prescrição quinquenal, e até a data de seu óbito, além do 13º salário;

b) JULGO PROCEDENTE o pedido formulado pelo autor DOMINGOS LUIZETTI, portador do RG nº 7.451.747 SSP/SP e do CPF nº 150.898.358-53, no feito nº 2005.61.006214-8, condenando o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar-lhe o benefício de pensão por morte, com início a contar da data do óbito (10/06/2004 - fl. 60).

Em conseqüência, julgo extintos os processos, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas em atraso serão corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, com a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, desde a data das citações, nos termos do art. 406 do Código Civil/2002, c.c. art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 20, 4.º, do Código de Processo Civil, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), já considerando nessa fixação o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte autora nos dois feitos, quantia que será exigida exclusivamente no feito nº 2005.61.006214-8. Deixo de condenar a parte ré ao ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a parte autora, beneficiária da assistência judiciária, não efetuou qualquer despesa a esse título.

A sentença referente ao feito nº 2003.61.06.000863-7 fica sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ao contrário, a sentença referente ao feito nº 2005.61.006214-8 não fica sujeita ao reexame necessário (art. 475, 2.º do CPC). Outrossim, confirmo a antecipação dos efeitos da tutela concedida às fls. 98/99 nos autos de nº 2005.61.006214-8, para fins do disposto no art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. “

Interposta apelação pela parte autora nos autos de nº 0000863-44.2003.4.03.6106, os autos foram desapensados dos de nº 0006214- 27.2005.4.03.6106, e subiram ao Tribunal.

Não houve recurso com relação aos autos de nº 0006214- 27.2005.4.03.6106 (Pensão por Morte).

Contra o desapensamento, foi interposto agravo de instrumento, tendo o Juízo “a quo” reconsiderado a decisão, retornando o pensamento dos processos.

Nesta Corte, no julgamento da apelação interposta nos autos de nº 0000863-44.2003.4.03.6106, foi decidido que:

“(…)

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalta-se que o processo nº 0006214-27.2005.4.03.6106, transitou em julgado, uma vez que a r. sentença não determinou o reexame necessário, não sendo caso de entender que seja tida por interposta, pois a condenação é inferior a 60 salários mínimos, bem como por não ter sido interpostos recursos voluntários.

Por fim, as habilitações requeridas nos referidos processos, devem ser apreciados pelo juízo de origem.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar que a verba honorária incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para aplicar correção monetária e os juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.”

O acórdão transitou em julgado em 14/04/2016 e os autos baixaram à origem.

Consta, também, que nos autos de nº 0006214- 27.2005.4.03.6106 referente à Pensão por Morte, foi proferida decisão homologando os cálculos da contadoria judicial, para os períodos de 10/06/2004 a 01/07/2006.

Noticiado o falecimento de DOMINGOS LUIZETTI (falecido em 04/12/2011), foi requerida habilitação dos herdeiros nos autos de nº 000863-44.2003.4.03.6106 e nomeada nova procuradora.

O agravante, então, deu início ao cumprimento de sentença, em nome próprio, para recebimento da verba honorária fixada no título exequendo, apresentando cálculo no valor de R\$ 13.280,86, requerendo a expedição de RPV.

O INSS impugnou o cálculo apresentado pelo ora agravante, tendo em vista a aplicação da correção monetária pelo INPC e juros de mora de 12% ao ano, em detrimento da aplicação da Lei 11.960/200, bem como o fato de ter utilizado a data até 13/07/2006, sendo o correto, 10/06/2004, data do óbito, pois a partir de 11/06/2004, o cálculo relativo a pensão está sendo abrangido em autos apartados. No tocante aos honorários, alegou que o ora agravante, conseqüentemente, utiliza base equivocada, além de fazer conta até 11/2007, quando o correto seria até 06/2004. Apresentou cálculo no valor de R\$ 55.947,86 (principal) e honorários de R\$ 5.594,78 (atualizado até 10/2016).

A Contadoria Judicial elaborou cálculo referente ao benefício de Aposentadoria por Idade (000863.44.2003.4.03.6106), considerando as parcelas não prescritas no período de 28/01/1998 até a data do óbito 10/06/2004. Esclareceu que os valores dos honorários advocatícios referente ao período após a data do óbito foram calculados no Processo 0006214-27.2005.403.6106, referente ao benefício de Pensão por Morte. Nesse cálculo, foi utilizado o Manual, com a Resolução 267/2013, sendo apurado o valor total de R\$ 92.769,51, sendo R\$ 84.335,93 o valor principal e R\$ 8.433,58 o valor da verba honorária.

Os cálculos da Contadoria foram homologados pelo Juízo de origem, que também determinou o pagamento dos honorários contratuais exclusivamente ao agravante, no percentual de 30%, condicionado à juntada do contrato original. Vejamos:

“(…)

Destarte, HOMOLOGO OS CÁLCULOS constantes nos esclarecimentos prestados pelo contador do juízo à fl. 390/392, fixando o quantum devido pela executada em R\$ 92.769,51 (noventa e dois mil, setecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e um centavos) atualizado até 10/2016.

Considerando o que foi decidido no Eg. TRF em grau de recurso à fl. 247, arcará o executado (INSS) com os honorários advocatícios, devidos ao advogado da autora, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação apresentado pela Contadoria.

Observe que o advogado que subscreveu a inicial, inclusive juntando procuração pública (fl. 12 e 132), manteve-se no processo por toda a fase de conhecimento.

Assim, considerando o trabalho desenvolvido até o trânsito em julgado, determino que sejam atribuídos os honorários contratuais em favor do causídico que patrocinou a causa até então, pois beneficiou com seu trabalho o cônjuge supérstite (Domingos Luizetti) e seus herdeiros, sendo que este últimos respondem pelas obrigações assumidas pelo Sr. Domingos Luizetti.

Passo a apreciar o pedido de destaque de honorários do contrato juntado à fl. 381/382. Segundo a OAB-SP, o limite ético para a contratação de honorários é da ordem de 20% (vinte por cento) do benefício almejado na ação, podendo chegar excepcionalmente a 30% (trinta por cento). Não se concebe, contudo, fixação de valor superior a 30% em qualquer hipótese.

Revelam-se, portando, abusivos os honorários contratuais estabelecidos além daquele limite fixado pela OAB-SP, de 30% do benefício porventura auferido pelo cliente na demanda, sendo tolerável a estipulação contratual entre 20 e 30 por cento, até porque, afóra os honorários contratuais, a lei processual confere ainda ao mesmo os honorários de sucumbência.

Com estes subsídios e observando as cláusulas 2 e 3 e especialmente a cláusula 4, do contrato de fl. 381/382, determino que seja expedido o ofício de RPV/PRC para satisfazer os honorários contratuais, na proporção de 30% (trinta por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 22 da Resolução supramencionada, destacando-se do valor devido ao autor, nos termos da Resolução n. 458/2017, do Conselho da Justiça Federal.

Observe que deve ser expedido sem bloqueio e À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO, vez que deve ser juntado aos autos o contrato original de fl. 381/382.

Assim, expeça-se o competente ofício requisitório/precatório referente(s) a os valores devidos ao(s) autor(es) e honorários advocatícios, nos termos da Resolução n. 458/17 do Conselho da Justiça Federal.

Após a expedição, abra-se vista às partes e decorrido o prazo de 5 (cinco) dias, sem oposição, a(s) requisição(ões) será(ão) transmitida(s) ao Eg. Tribunal.

Encaminhe-se cópia da presente decisão para os autos do Agravo de Instrumento n. 5012217-72.2017.403.0000.

Intimem-se. Cumpra-se. “

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados.

O INSS também opôs embargos de declaração alegando haver contradição em relação aos honorários de sucumbência, que foram acolhidos em parte, para fixar honorários de sucumbência no cumprimento de sentença, da seguinte maneira:

“(…)

No entanto, de fato, houve omissão na decisão quanto à condenação dos honorários sucumbenciais devidos na fase da impugnação ao cumprimento de sentença.

Observo que houve acolhimento parcial da impugnação, sendo, assim, devidos os honorários sucumbenciais, o que passo a decidir:

Vejo que a impugnação do INSS referiu-se ao cálculo do principal e dos honorários devidos, considerando, ainda, que há três exequentes: do valor principal pertencente aos dois herdeiros e do valor dos honorários sucumbenciais pertencente ao advogado Marcos Alves Pintar.

Em relação ao principal, uma vez que houve sucumbência recíproca das partes, condeno os exequentes a pagar o percentual de 10% sobre o excesso apurado entre o valor homologado pelo Juízo (R\$ 84.335,93) e o valor calculado pelos exequentes, limitado ao período correspondente apenas a este processo (01/1998 a 06/2004), pois o valor de R\$ 130.897,34 constante à fl. 340 do processo físico refere-se ao valor total devido nos dois processos, não podendo, assim, servir como base de cálculo para incidência dos honorários.

Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor principal homologado pelo Juízo (R\$ 84.335,93) e o valor apresentado em seus cálculos à fl. 357 (R\$ 55.947,86).

Por outro lado, em relação ao valor dos honorários, verifico que houve sucumbência mínima do advogado exequente Marcos Pintar, considerando também a limitação do período até o mês 06/2004 referente a este processo, motivo pelo qual condeno apenas o INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% sobre o valor dos honorários homologado pelo Juízo (R\$ 8.433, 58) (...). “

Sobreveio, então, o presente agravo, no qual o advogado MARCOS ALVES PINTAR discute a inclusão, no montante da condenação considerado para efeito de cálculo dos honorários sucumbenciais, dos valores pagos a título de antecipação de tutela (de 08/2006 a 11/2007 – data da sentença), valores esses referentes aos autos nº 0006214-27.2005.4.03.6106 (PJE - 50026950220184036106), no qual foi concedido o benefício de pensão por morte a DOMINGOS LUIZETTI, a partir de 11/06/2004.

Expostos detalhadamente o andamento processual dos autos subjacentes, de fato, no esteio da decisão agravada, verifica-se que os valores executados referem-se exclusivamente à ação de aposentadoria por idade, autos de nº 0000863.44.2003.4.03.6106, que abrange período anterior a 10/06/2004 (data do óbito da segurada), e não abarca o período do pedido discutido pelo autor, que se refere à pensão por morte (autos de nº 0006214-27.2005.403.6106).

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, não se vislumbrando a probabilidade de provimento do recurso, o que interdita a atribuição de tutela recursal ou efeito suspensivo ao agravo, eis que não atendidos os requisitos dos artigos 300, 1.019, inciso I, e 995, parágrafo único, todos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO A TUTELA RECURSAL OU O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONICE MATEUS LEANDRO - SP373569
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO FERREIRA**, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com os seguintes fundamentos:

“Indefiro (NEGO) os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que a parte autora, conforme CNIS, auferiu renda, em 01/2020, de R\$ 6.568,83, portanto, acima do valor do teto de isenção para o imposto de renda (1.903,98), corrigido pelo INPC em 01/2020 (R\$ 3.843,35). Sendo assim, intime-se a parte autora a proceder como recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição.”

Sustenta o agravante que não auferiu renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual

Requer seja reformada a decisão, reconhecendo-se o direito a justiça gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispensei o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Vale destacar que é fato incontroverso que a agravante auferiu remuneração bruta acima de R\$ 3.000,00 (teto adotado por esta C. Turma para concessão do benefício requerido), conforme se extrai dos Comprovantes de Depósito Bancário (Num. 124951633 - Pág. 6/9), nos quais constam uma renda líquida superior a R\$ 5.500,00.

Os descontos de sua remuneração são ordinários e comuns a todos, e as despesas com aluguel, TV, telefone, cartão de crédito, etc., não afastam, por si só, o teto acima mencionado, eis que não representam despesas excepcionais.

Enfim, o agravante não colacionou aos autos comprovantes de despesas “extraordinárias” capazes de demonstrar a impossibilidade de arcar com os gastos processuais, não tendo, assim, se desvencilhado do ônus de provar a alegada hipossuficiência.

Nesse cenário, não há como se vislumbrar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004265-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: NILTON WAGNER DEL VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON WAGNER DEL VAZ, em face da r. decisão proferida no bojo da ação de concessão de Aposentadoria Especial ou por Tempo de Contribuição, que indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

Sustenta que a perícia técnica a ser realizada por profissional de confiança do juízo é o único meio de prova que dispõe para comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos em todo o período em que exerceu suas atividades laborais, bem como sobre a eficácia do EPI e se o mesmo retira o caráter especial da atividade laboral.

Requer, assim, a reforma de decisão agravada, a fim de deferir a realização de prova pericial nos locais em que o agravante trabalhou.

É o relatório. DECIDO.

O agravo de instrumento não comporta seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas, outras previstas na legislação extravagante, bem como todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vejamos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

No presente caso, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente, a realização de prova pericial, o que não encontra respaldo no rol supra, não sendo, portanto, agravável.

Vale ressaltar, que referida pretensão não está sujeita à preclusão, podendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, *verbis*:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Observa-se que o presente entendimento não destoaria do que foi decidido na sistemática dos Recursos Repetitivos - Tema n.º 988 do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o indeferimento do pedido de produção de provas não gera "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Dessa forma, de acordo com a atual sistemática processual, a decisão impugnada pelo agravante - indeferimento de prova pericial, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAL DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de realização de perícia médica não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000310-37.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGREDO DE JUSTIÇA/ REALIZAÇÃO DE PERÍCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. NÃO PREVISÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido em parte, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC. 2. Recurso não conhecido quanto aos pedidos de segredo de justiça e realização de perícia social, haja vista que nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante, de forma que, por não se encontrarem no rol, não são agraváveis. (...) 7. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008715-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 10/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento. 3. Recurso não conhecido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO. PRECLUSÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO FIGURA NAS HIPÓTESES ENUMERADAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE PODE SER REVISITADA EM SEDE DE APELAÇÃO NO NOVO REGIME RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 1.015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que tratou de questões relativas à perícia a ser realizada, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Precedentes. 3. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 4. Ademais, a decisão agravada relaciona-se ao direito à prova ou à distribuição do ônus probatório. Indeferiu pedido de nomeação de perito do agravante ao fundamento da preclusão. Ato contínuo determinou o encaminhamento dos autos ao perito então nomeado para avaliação das indagações propostas pela agravada. 5. A matéria, destarte, não encerra discussão quanto ao mérito propriamente dito, mas sim ao tema da prova dos fatos alegados pela parte. 6. A solução proposta não implica em manifesto cerceamento de defesa porque no regime do CPC/2015, sendo o caso, a parte prejudicada poderá insurgir-se provocando o Tribunal revisitar a discussão em sede de recurso de apelação, consoante a dicção do art. 1009, §§ 1º e 2º. 7. No regime recursal atual, a decisão do relator que inadmite o recurso por ausência de pressuposto processual - no caso, falta de previsão legal para interposição do agravo de instrumento em face da decisão supramencionada - prescinde da presença de paradigma forjado em julgamento de caso repetitivo (ou, no regime anterior, em jurisprudência dominante ou pacificada), requisito que, a rigor, se exige nas situações dos incisos IV de V, do art. 932, CPC/2015. 8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590708 - 0020172-79.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. - O Código de Processo Civil de 2015, com o objetivo de simplificar o processo, de forma a imprimir o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Considerando tal propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pelo rol taxativo inserido no art. 1.015. - A decisão agravada não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo somente à lei ampliar o rol por ela previsto. Precedentes.- Desse modo, a decisão interlocutória não é agravável. Contudo, o agravante não deixará de receber a devida prestação jurisdicional, inexistindo dano irreparável ou de difícil reparação, quanto mais quando se verifica a possibilidade de suscitar a matéria em sede preliminar de contestação perante o juízo competente e em eventual apelação ou contrarrazões de apelação.- Agravo interno não provido. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587284 - 0015612-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não esta sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010168-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil,

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004115-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) SUCESSOR: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

AGRAVADO: LUIS SERGIO MUCCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, contra decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença, no tocante a multa pelo atraso na implantação de benefício.

Sustenta que a multa não merece subsistir no importe solicitado, eis que os artigos 536, §1º c/c 537, ambos do CPC, não têm natureza ressarcitória, indenizatória ou compensatória, mas, tão-somente, inibitória e coercitiva. Além disso, o bem jurídico tutelado pela multa referida é o respeito à ordem judicial, e não o ressarcimento do patrimônio do lesado.

Requer a reforma da decisão agravada, com o reconhecimento de que nada é devido ao autor, sendo julgada totalmente procedente a impugnação, ou subsidiariamente, seja reduzido o valor da multa.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso, segundo consta, foi concedida à parte agravada a tutela de urgência para implantação imediata do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária fixada em R\$ 200,00, limitada a R\$ 20.000,00, tendo o INSS deixado de dar cumprimento à ordem judicial por 89 dias. Vejamos (id 124962471, pág 2/3):

“(…) Decido. A decisão que serviu de ofício de fls. 102/104 proferida no processo principal de conhecimento em apenso, nº 1003166-59.2018.8.26.0368, foi recepcionada pelo INSS em 13.06.2019 (fls. 112 do apenso em referência). O prazo de 30 dias ali consignado, por sua vez, é processual porquanto decorrente de decisão judicial e, portanto, contados somente em dias úteis (CPC, art. 219, caput). Teria o INSS, portanto, até 02.08.2019 para cumprir a obrigação em apreço, pagando dentro do mês em questão (não apenas implantando), conseqüentemente, o benefício previdenciário em favor da parte exequente. Porém, o fez somente em 31.10.2019, conforme se nota pela leitura do ofício de fls. 151/152, também encartado no processo principal de conhecimento retro mencionado. Por sua vez, a multa diária em apreço, após o decurso do prazo processual, passa a ser contado dia após dia do descumprimento (inclusive os finais de semana). Sendo assim, temos que o INSS deixou de dar cumprimento à ordem judicial por 89 dias (02.08 a 30.10.2019). O total da multa devida, portanto, é de R\$17.800,00 (dezesete mil e oitocentos reais), já que o valor da multa é de R\$ 200,00 por dia de descumprimento, conforme fls. 103 do processo principal, salientando-se que a sentença ali proferida, fls. 131/133, confirmou a decisão proferida a fls. 102/104 (em sede de tutela), a qual transitou em julgado (fls. 140 daquele processo principal). Ante o exposto, acolho parcialmente a impugnação do INSS, para reconhecer como valor devido a título de multa diária à parte exequente, a cifra de R\$ 17.800,00. Após o decurso do prazo recursal (30 dias para o INSS), se mantida esta decisão, expeça-se ofício requisitório em favor da parte exequente no valor retro, tendo como base de cálculo a época de 30.10.2019 (último dia da incidência da multa diária em apreço), intimando-se o INSS, após, acerca do ofício requisitório a ser expedido e aguardando-se, no mais, o correspondente pagamento.”

Como é sabido, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Nesse passo, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

No caso dos autos, observa-se que o valor diário da multa fixado na sentença (R\$ 200,00) mostrou-se excessivo frente ao valor do benefício implantado (R\$ 1.726,36), justificando, ao final, que o montante total seja readequado para um patamar mais razoável, a fim de afastar um enriquecimento sem causa.

Vale ressaltar que a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, e sua função é meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos.

Assim, entendo que a r.decisão agravada deve ser reformada, **apenas para que a pena de multa diária seja reduzida para R\$ 100,00 (cem reais).**

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MORA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MULTA. ASTREINTE. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO.

1. A multa diária (astreinte) foi estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 461 do CPC/73 (atual artigo 537 do CPC/15, feitas algumas ressalvas), com o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora.

2. A possibilidade de reavaliar a incidência da multa, diante das circunstâncias do caso concreto, é uma faculdade do órgão julgador prevista no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na data em que foi cominada, com correspondência no § 1º do artigo 537 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes da jurisprudência.

3. É de rigor a manutenção da sentença que reduziu a multa imposta à autarquia previdenciária, diante da desproporcionalidade entre o saldo devido pelo INSS, em decorrência da condenação principal, e a sua condenação ao pagamento da astreinte, já que a fixação de tal multa, embora iniba o descumprimento da obrigação, não tem o escopo de gerar enriquecimento sem causa.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2161945 - 0018382-36.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA DIÁRIA. HIPÓTESE DE CABIMENTO. EXCESSO RECONHECIDO.

1. Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.

2. No caso em debate, está justificada a aplicação da multa, pois o atraso na implantação do benefício previdenciário foi de mais de 30 (trinta) dias, considerando que o ofício remetido à parte agravante foi recebido por ela em 14/02/2018 para atendimento em até 10 (dez dias), ou seja, até 25/02/2018, e o cumprimento ocorreu apenas em 06/04/2018.

3. Tendo em conta o valor do auxílio-doença percebido (R\$ 1.078,23), reconheço o excesso no montante arbitrado - R\$ 9.000,00, sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011659-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019)

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, apenas para reduzir a multa diária para R\$ 100,00.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003655-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N

AGRAVADO: TABATA APARECIDA SOLAR CORREA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP que, nos autos do processo nº 5003874-02.2018.4.03.6128, homologou os cálculos da exequente.

Afirma a autarquia que deve ser "*reconhecido que a agravada não tem legitimidade para executar atrasados de revisão da aposentadoria de terceiro, nos termos do artigo 535, inciso II, do CPC, devendo a execução prosseguir apenas com os valores referentes à pensão por morte, a saber, de 21/06/2000 (DIB da pensão) a 31/10/2007.*" (doc. nº 124.595.499, p. 4)

Pretende, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/09, para fins de juros de mora.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a parcial probabilidade do direito do agravante.

Inicialmente, reconheço a legitimidade da parte autora, que apenas executa os valores já reconhecidos no título judicial.

Outrossim, adoto o entendimento de que para a incidência de juros moratórios devem ser observados os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Res. 267/2013.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Assim, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001166-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARILUZA DE ALMEIDA BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome correto da autora -- Marilusa de Almeida Borges --, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marilusa de Almeida Borges contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Guarujá/SP que, nos autos do processo nº 1013012-16.2019.8.26.0223, declinou da competência para a Justiça Federal de Santos/SP.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003167-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO APARECIDO BARRETA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, a qual, considerando que a parte autora tem residência em Município pertencente a outra Subseção Judiciária da Justiça Federal desta Terceira Região, possuindo domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, reconheceu a sua incompetência, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, ficando facultado ao Autor, caso entenda mais acessível, desistir da presente ação, para apresentar a demanda perante o Juízo Estadual da sede da Comarca de sua residência - documento n. 21241991 do feito originário.

Aduz a parte agravante que decisão é contrária ao art. 109, §3º, da CF, bem como ao enunciado da Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro."

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como que o processamento e julgamento do feito se dê perante a Vara Previdenciária de São Paulo – Capital.

É o relatório.

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A decisão agravada está fundamentada no sentido de que o mandamento da Súmula 689/STF, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro, encontra-se parcialmente superado e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.)

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)

No mesmo sentido é o entendimento da C. Terceira Seção desta C. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Firmada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência.

II - A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado.

III - Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado a Súmula/STJ n. 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

IV - Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021244-11.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 23/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO.

A questão central versa sobre a possibilidade de o magistrado de vara especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência relativa para processar e julgar determinado feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor.

Extrai-se dos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 que a competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, em regra é inderrogável, logo absoluta; e que a competência determinada em razão do valor e do território, em regra, é relativa, sendo esta, derogável.

Já a Súmula 33, do E. STJ, estabelece que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, exatamente por ser derogável.

No caso, contrariou-se o disposto nos artigos 62, 63 e 65 do CPC/2015 e na Súmula 33, do C. STJ, já que se declarou, de ofício, uma incompetência relativa, que deveria ter sido suscitada pela Autarquia Previdenciária e não o foi exatamente porque a orientação administrativa é exatamente no sentido oposto, conforme Súmula 23 da Advocacia Geral da União.

A decisão de declinação de competência contraria, também, o disposto na Súmula 689, do E. STF, a qual estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro".

E a Súmula 689 do STF não foi superada pelo CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorrem da interpretação da norma infralegal, mas sim do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88.

Considerando que a Súmula 689 do STF foi editada com base no artigo 109, §3º, da CF/88, a alteração da legislação infralegal não autoriza a conclusão de que referido verbete sumular foi superado.

O texto do artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 não consiste numa verdadeira novidade legislativa, na medida em que ele muito se assemelha ao disposto no artigo 109, §2º, da CF/88, tendo o legislador infraconstitucional provavelmente se inspirado na Constituição.

O artigo 109, §2º, da CF/88, também não faz alusão expressa à competência do foro da capital do estado-membro para as causas ajuizadas contra a União, o que, entretanto, não impediu que o STF reconhecesse tal competência, ao editar a Súmula 689.

A interpretação mais adequada para o art. 51, p.ú. do CPC/2015 é a sistemática e teleológica, com base nos dispositivos constitucionais pertinentes, devendo-se considerar a literalidade do artigo 109, §2º em harmonia com o artigo 109, §3º da CF e seus objetivos - especialmente o facilitar o acesso do segurado ou beneficiário do INSS à jurisdição.

Se a CF/88 autoriza que o segurado ajuíze a ação tanto no foro do seu domicílio quanto no DF - o que também se dá no artigo 51, p.u. -, não faz sentido excluir a competência da capital do estado.

No âmbito da Excelsa Corte, entendeu-se que o constituinte optou por estabelecer um sistema de foros concorrentes como forma de facilitar o acesso à jurisdição, o que se concretiza, também, com a possibilidade do ajuizamento da demanda numa vara especializada da capital do estado, ainda que na cidade do autor exista vara federal.

Da inteligência do disposto no artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88, é lícito concluir pela existência de um sistema de foros concorrentes, permanecendo válida a norma jurídica consolidada na Súmula 689, do E. STF, independentemente do disposto no CPC/2015, especialmente porque a escolha pela vara especializada da capital do estado não configura um abuso de direito do segurado ou beneficiário, justamente porque ela não enseja qualquer prejuízo à defesa, mas, ao revés, se alinha à estratégia da defesa do INSS, plasmada na Súmula 23, da AGU, a qual, conforme já demonstrado, foi recentemente consolidada no ano de 2018.

Acolhido o conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 10ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5003147-60.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 27/01/2020)

Por fim, trata-se de competência relativa, relacionada ao lugar de residência da parte agravante, a qual não pode ser declinada de ofício pelo magistrado - arts. 64 e 65 do CPC.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comuniquem-se e intimem-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023134-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: OSMAR DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, João Paulo Thomazinho, em face de decisão proferida em sede de impugnação à execução que homologou o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial (fls. 03/04 do ID nº 1988714).

Em suas razões, a parte agravante alega que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* caracterizam inovação e modificação das disposições do título judicial, pois utilizam indexadores diferentes daqueles previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, caracterizando-se a inaplicabilidade da TR, para fins de correção monetária do débito, ante a declaração de sua inconstitucionalidade.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reformar a decisão agravada e homologar os cálculos elaborados pelo autor, condenando o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 01/06 do ID nº 4325740).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a quem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, os cálculos homologados pelo Juízo a quo estão em desconformidade com as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, pois aplicaram, na correção do débito, a TR até 03/2015 e, a partir de então, o IPCA-E.

De outra parte, não é possível o acolhimento dos cálculos elaborados pelo exequente, pois preconizam a inclusão de juros de mora, em desacordo com o Manual em referência, devendo, portanto, ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e incidência dos juros de mora, as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073841-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO DUARTE
Advogado do(a) APELADO: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895883-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE:ANTONIO CELSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002003-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ELIETE CRISTINA LUCATTI MIGUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ELIETE CRISTINA LUCATTI MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a virtualização dos autos físicos deste processo, pratico este ato meramente ordinatório para que **as partes sejam intimadas acerca do R. despacho (7506369.V004) de fl. 166.**

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017041-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JAIME LEOTERIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A
APELADO: JAIME LEOTERIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre eventual necessidade de reafirmação da DER para momento posterior ao ajuizamento da ação em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, e a decisão da Primeira Seção do STJ no Tema / Repetitivo 995.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001681-46.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDIO FOGO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WLADEMIR GARCIA - SP149614
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 430 ID 107385780: diga a parte autora acerca da contraproposta de acordo formulada pelo INSS.
Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005725-90.2006.4.03.6126
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1492/3257

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO FELIX TRINDADE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N
APELADO: JOAO FELIX TRINDADE NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSA LOPES FILHO - SP195741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os embargos de declaração opostos pela parte contrária.

Após, tornemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

dearaujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095302-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSANA DA SILVA PONTES
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, Rosana da Silva Pontes, em face de sentença (ID 99207576) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 99207582), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser portadora de deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

Intimado, não houve manifestação do Ministério Público Federal (ID 99207580).

É o relatório.

Decido.

DO CABIMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

Lauda médico pericial, datado de 26/10/2018 (ID 99207524), concluiu que a autora, à época com 44 anos de idade, "...não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Lauda médico pericial posterior, datado de 12/03/2019, realizado a pedido da parte autora por médico especialista em psiquiatria, concluiu que a autora não está incapaz para o trabalho e não é pessoa portadora de deficiência (ID 99207549).

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada miserabilidade, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

RJS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004197-83.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO ALVES CAVALCANTI
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE BARBOSA ROCHA SANTOS - SP384809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5985810-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DODANI PACHECO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente (01/03/19) o pedido, ao fundamento de não restar demonstrada a dependência econômica da autora (filha inválida).

Alega a parte autora restar demonstrada a qualidade de dependente (filha inválida), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões. [id. 91222648]

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo com o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte da genitora (Ardina Morato Pacheco – aos 77 anos) da autora, ocorreu em 12/05/17. [id. 91222560]

Requerimento administrativo apresentado em 29/05/17. [id. 91222574]

A falecida recebia aposentadoria por idade com DIB em 01/04/96 e pensão por morte desde 30/07/06. [id. 91222594]

Verifica-se da procuração que instrui a exordial, que a autora qualifica-se como 'casada', comprovada pela Certidão de Casamento realizado em 15/03/96 [id. 91222630].

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cujus*", verifico que é presumida sob alegação de ser filha inválida (nasc. 15/06/65) da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

Conforme Extrato Dataprev a autora recebe benefício assistencial LOAS desde 03/03/2000 [id. 91222592].

Realizado exame médico pericial [id. 91222615], a autora foi diagnosticada com "poliomiose, está doente e incapaz desde 2003, quando parou de andar, compareceu na perícia em cadeira de rodas ... tem 48 anos e é doméstica... incapacidade total e permanente para o trabalho ... não haverá melhora clínica e não tem condições de readaptação ou reabilitação (...)."

Do conjunto probatório dos autos, conquanto seja incapaz, a autora não comprovou ser dependente da segurada falecida; inclusive, sendo casada, a dependência econômica vincula-se diretamente ao cônjuge, o qual tem o dever de mútua assistência, conforme bem registrado na r. sentença.

De rigor, portanto, a sentença de primeiro grau.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.***

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071420-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE ANTONIO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FOCH - SP223382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Retifique-se a autuação, eis que a parte autora, ANDRE ANTONIO DE MORAES, também apresentou recurso de apelação (id. 97490894).

2. Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de trabalho desempenhado em condições especiais, para que lhe seja concedida aposentadoria especial.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para reconhecer o trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, tão somente para fins previdenciários, no período de 01/03/2001 a 20/01/2016, averbando-se. Deixou de conceder aposentadoria especial, ante ausência dos requisitos necessários. Sucumbência recíproca, honorários advocatícios fixados em R\$ 10% do valor da causa, observado o regime jurídico da assistência judiciária gratuita. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelação do segurado, pela qual argumentou, em suma, cerceamento do direito de ação, eis que o MM. Juízo *a quo*, sem fundamentação suficiente, indeferiu prova pericial em relação à especialidade das atividades laborais que desempenhou nos períodos de 26/06/1990 a 09/11/1990, 05/03/1991 a 25/08/1992 (Metalúrgica Fuganholi Ltda.); 05/05/1994 a 06/04/1995 (Colombini Ltda.) e 10/04/1995 a 25/05/2017 (Nestlé Brasil Ltda).

Apelação do INSS, pela qual sustentou, em resumo, que o PPP às fls. 28/29 e o laudo técnico de fls. 90/126 indicam a exposição ao agente ruído em intensidade de 88 dB no período de 01/03/2001 a 18/11/2003. Logo, no período de 01/03/2001 a 18/11/2003 a exposição não era superior a 90 dB(A), razão pela qual é descabido o reconhecimento da especialidade. Assim, eventual declaração de especialidade somente poderá recair em período posterior a 18/11/2003.

Somente o segurado apresentou contrarrazões, sobrevivendo o encaminhamento dos autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Verifico que, pela presente demanda, o autor postulou reconhecimento da especialidade relativa aos períodos de 26/06/90 a 09/11/90 e de 05/03/91 a 25/08/92, ambos laborados na Metalúrgica Fuganholi Ltda., de 05/05/94 a 06/04/95, exercido na Colombini Ltda e de 10/04/95 a 25/05/17, trabalhado na Nestlé Brasil Ltda, tendo requerido, para tanto, realização de prova pericial.

O pedido de prova pericial foi renovado na fase instrutória (fls. 78/90), sendo, todavia, indeferido em decisão saneadora, sob o fundamento de que somente em relação à empresa Nestlé Brasil Ltda. constava dos autos o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 28/29), sendo que em relação às demais empresas sequer constava qualquer documento, seja PPP, sejam os antigos formulários SB-40 e DIRBEN-8030, razão pela qual determinada a expedição de ofício somente à empresa Nestlé Brasil Ltda. para a juntada aos autos do respectivo laudo técnico que embasou a elaboração do referido PPP.

Sobreveio a sentença, pela qual julgados parcialmente procedentes os pedidos iniciais, reconhecendo o trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, tão somente no período de 01/03/2001 a 20/01/2016.

Em que pesem os fundamentos lançados na decisão recorrida, é de ser acolhida a prejudicial de cerceamento de direito de ação.

O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da utilidade da prova.

No entanto, a perícia requerida oportunamente, que se demonstra essencial para o deslinde da questão, somente poderá ser dispensada nos termos do art. 472 do CPC, sob pena de implicar cerceamento de direito de defesa ou de ação.

Por seu turno, não estando configurada nenhuma das hipóteses do art. 464 do CPC que autorize o indeferimento da perícia pelo magistrado, é de rigor a realização da prova pericial.

In casu, não obstante a fundamentação da decisão apelada, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carregada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade da atividade em parte dos períodos pedidos inicialmente.

- *Apelação da parte autora. Em preliminar; aduziu ocorrência de cerceamento de defesa ante o indeferimento de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela total procedência do pedido, com o deferimento de aposentadoria especial.*

- *Inconformada, apela a Autarquia pela improcedência do pedido.*

- *No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos, para que, assim, seja possível examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.*

- *A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.*

- *Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.*

- *Preliminar da parte autora acolhida para determinar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, restando prejudicados os apelos do INSS e o da parte autora quanto ao mérito". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003789-04.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2019)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- *O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

II- *O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).*

III- *Observa-se que o perito judicial compareceu apenas na empregadora Ipanema Clube, uma vez que algumas empresas nas quais o autor trabalhou encontravam-se inativas. No entanto, mesmo para estas, afirmou que o segurado estava exposto a níveis de pressão sonora acima dos limites de tolerância, sem esclarecer como tais dados foram obtidos.*

IV- *Dessa forma, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial, mediante diligência in loco, nas empresas S/A Indústrias Matarazzo do Paraná, Construtora Ita Ltda., Ita Ind. e Com. de Materiais para Construção Ltda., Serralheria Campos Eliseos Ltda., Serralheria Ferrael Ltda. e Scatena Indústria e Comércio Ltda. ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 12/11/75 a 15/1/76, 19/1/76 a 1º/3/76, 2/3/76 a 15/9/77, 7/3/78 a 4/5/79, 1º/6/79 a 20/8/79, 1º/7/80 a 3/12/80, 4/12/80 a 10/9/81, 10/5/82 a 14/8/82, 16/4/84 a 31/3/87, 1º/4/87 a 6/2/92 e 1º/6/92 a 5/5/94.*

V- *Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença anulada. Remessa oficial prejudicada". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1585805 - 0008053-94.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 04/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2019)*

"PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA

- *A sentença não reconheceu a especialidade dos períodos de 01/02/1995 a 09/01/2002 e de 01/11/2002 a 15/04/2009 sob o fundamento de ausência de prova de exposição a agentes nocivos nos PPPs apresentados .*

- *O autor requereu, entretanto, a produção de prova pericial tanto em sua petição inicial (fls. 44/45) quanto na petição de fl. 177/186 e, ainda, em agravo de instrumento (fls. 197/208), convertido em agravo retido (fls. 282/285).*

- Verifica-se, assim, que o pedido foi julgado parcialmente improcedente sem que antes tenha sido determinada a devida produção de prova pericial para verificação das reais condições do ambiente de trabalho do autor ou mesmo que fosse apresentado documento elaborado pela empregadora referente ao período.

- Dessa forma, o juízo a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor; de forma que a anulação da sentença é medida que se impõe. Nesse sentido:

- Observo, ainda, que nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198549 - 0007586-56.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2018)

Assim, impõe-se a reforma da sentença, para que determinada a produção da prova pericial requerida.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa.

Prejudicadas a remessa oficial e a apelação da Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para que anulada a sentença e determinada a realização de prova pericial. **Prejudicadas** a remessa necessária e a apelação do INSS.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077590-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que “na data de 04/08/2010, sofreu acidente de trabalho o que lhe causou Lesão do Ombro – Síndrome do Manguito Rotador (laceração ou ruptura do manguito rotador ou supraespinhoso), gerando seqüela permanente com perda significativa da força e destreza de movimentos, acarretando com isso redução permanente da capacidade laborativa para exercer em especial a atividade profissional habitual de Trabalhador Rural” (ID 97946292).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Comsupedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no § 1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086725-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILVAN BISPO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente, auxílio doença ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Comsupedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.***" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no § 1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6089161-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (20/7/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de 20/7/15, acrescida de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora, observando-se “os índices de remuneração da caderneta de poupança, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da citação” (ID 98779653). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002629-28.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO JAIME PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO COSTA FRANCO - SP300619-A, LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **24/10/17** perante o Juizado Especial Federal de Santos/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (12/12/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A MM.^a Juíza do Juizado Especial Federal de Santos/SP reconheceu a incompetência absoluta do referido Juízo e declinou da competência para conhecimento das questões no presente feito a uma das Varas Federais com competência previdenciária na Subseção de Santos, tendo em vista a incompetência do Juizado em razão do valor da causa.

Os autos foram redistribuídos para a 1^a Vara Federal de Santos/SP.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **6/3/97 a 1º/3/12 e 19/12/12 a 19/7/16**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (12/12/16). “*Os juros de mora serão calculados por meio de índice de remuneração da caderneta de poupança e, quanto à correção monetária, o quantum debeatur deverá ser corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução n. 267/2013-CJF), ou pelo diploma que vier a substituí-lo, vigente no momento da efetiva apuração*” (doc. n.º 107787853 – página 19). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo apenas o afastamento do reconhecimento da especialidade do período de **6/3/97 a 18/11/03**.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula n.º 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei n.º 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória n.º 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto n.º 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição n.º 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. n.º 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n.º 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto n.º 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto n.º 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto n.º 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. **Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher; desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar os períodos de **19/11/03 a 1º/3/12 e 19/12/12 a 19/7/16**, à míngua de recurso do INSS nesse sentido.

1) Período: 6/3/97 a 18/11/03.

Empresa: MD Papéis Ltda.

Atividades/funções: Of. Manutenção mecânica.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 107787770 – páginas 9/10) datado de 6/6/12.

Conclusão: Não ficou comprovado o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 18/11/03**, tendo em vista que a exposição ao agente ruído foi inferior ao limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por derradeiro, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *“quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *“Curso de Direito Processual Civil”*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.”* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 18/11/03, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085156-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTIDES ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício (16/8/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo o auxílio doença “*desde a data da cessação do mesmo em 16/08/2018, folhas 51, bem como a conversão dele em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do exame pericial aos autos em 05/06/2019*” (ID 98500103). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção de monetária e de juros de mora, observando-se “*o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado*” (ID 98500103). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a intimação da parte autora no tocante à proposta de acordo com relação aos índices de juros e de correção monetária;
- que a R. sentença seja submetida ao duplo grau obrigatório por ser ilíquida e
- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, no que se refere à proposta de acordo ofertada pela autarquia em seu recurso, verifica-se que não houve manifestação da parte autora com relação à referida proposta. Dessa forma, não há que se falar em homologação de acordo.

Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo:Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença ilíquida.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada, devendo os juros de mora incidir nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6164262-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE DA SILVA LIMA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente decorrente de acidente do trabalho.

Alega o autor que “*é pedreiro, sendo que 22.04.2014 sofreu acidente do trabalho que lhe tornou incapacitado para o trabalho, obrigando-o a requerer junto ao Instituto réu o benefício previdenciário auxílio-doença acidentário, o qual lhe foi concedido sob o n. 605.914.544-6, no período compreendido entre aquela data até 20.05.2015*” (ID 104348686).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Comsupedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002312-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOCIMAR LIMA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005259-18.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HAMILTON CABRAL LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

APELADO: HAMILTON CABRAL LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005259-18.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HAMILTON CABRAL LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

APELADO: HAMILTON CABRAL LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001333-39.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NORIVAN PIMENTA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: NORIVAN PIMENTA DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038912-03.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO ERNESTO NICOLETE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005259-18.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: HAMILTON CABRAL LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A
APELADO: HAMILTON CABRAL LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anotem-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023206-43.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: ANTONIO ADALBERTO LORENCETTI
Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **7/12/85 a 28/2/93**, bem como de labor rural sem registro em CTPS (**11/6/74 a 1º/4/79 e de 1º/5/82 a 30/3/83**).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o labor rural exercido no período de **11/6/74 a 1º/4/79**, bem como a especialidade do período de **7/12/85 a 28/2/93**, e para condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao ano desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, aprecio a tempestividade da apelação do INSS.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do CPC/73:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil."

In casu, observo que os autos saíram em carga ao I. Procurador do INSS em **12/4/12**, conforme certidão (107357575, p. 151). Logo, interposta a apelação em **16/5/12**, a mesma encontra-se intempestiva.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003390-29.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: FRANCISCO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à “*Cobrança de Valores Devidos entre a DER/DIB e a DIP calculado em sentença proferida em Mandado de Segurança que reconheceu direito líquido e certo*” (doc. n.º 106154728 – página 2). Aduz que nos autos de mandado de segurança lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 2/10/12 e início do pagamento em 2017, motivo pelo qual faz jus “*a condenação da requerida a pagar a requerente a importância de R\$ 162.615,97 (cento e sessenta e dois mil, seiscentos e quinze reais e noventa e sete centavos), atualizada monetariamente desde a propositura da ação, acrescida de juros legais contados da citação sobre o montante corrigido*” (doc. n.º 106154728 – página 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 17/9/19, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS “*ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao autor, no período compreendido entre a data da concessão e a data do início do pagamento do benefício. As rendas mensais deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal*” (doc. n.º 106155293 – página 2). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: “*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*”.

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COMBASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 17/9/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 2/10/12 (data da concessão do benefício – requerimento administrativo) a 1º/9/17 (data do início do pagamento – doc. n.º 106155282 – página 128), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013627-71.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO: OLAVO VICENTE DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: DAIENE KELLY GARCIA - SP300255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP.**

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004383-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: HILDA SABINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090251-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SEVERINO HONORATO
Advogado do(a) APELADO: MARTA BEATRICE JANELI ANTUNES - SP300820-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por APARECIDA SEVERINO HONORATO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (15.03.2017), cujas prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com atualização monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do C. STJ).

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que sua incapacidade é parcial e não total para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja ao menos fixado o termo final do benefício.

Com contrarrazões (ID 98854993), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (ID 98854952) atesta que a autora é portadora de disfunções neuromusculares da bexiga por seqüela na cirurgia de laminectomia e retirada de tumor. Afirma o perito médico que ela já fez cirurgia com colocação de tela perineal sem sucesso e aguarda data de nova cirurgia para correção de incontinência urinária. Conclui que ela não poderá exercer atividades que exijam esforço físico por questões funcionais e fisiológicas.

Assim, resta claro que a autora não pode, no momento, exercer suas atividades de empregada doméstica, devendo aguardar a cirurgia de correção, não havendo dúvidas quanto à presença dos requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto ao pedido de fixação de termo final do benefício, é de ser esclarecido que não pode o magistrado fixar tal data, cabendo ao INSS submeter a autora ao exame médico ou processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192039-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELMA PEREIRA JARDIM
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONADA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ELMA PEREIRA JARDIM objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (19.10.2018), com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ). Determinou que a correção monetária dos valores em atraso, observada eventual prescrição quinquenal, deverá ser calculada: 1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E e os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Consignou que o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a autarquia aduzindo que o caso dos autos não é de reabilitação, devendo a sentença ser pelo menos reformada neste ponto. Requer a exclusão da obrigatoriedade de inclusão ao programa de reabilitação profissional.

Com contrarrazões (ID 106406815), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001034-63.2011.4.03.6124

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS BELLETTI

Advogado do(a) APELANTE: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 933 do CPC/15 e considerando o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.762.069, manifestem-se as partes sobre eventual cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5467876-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUELI MARIA TASSI POSSAMAY

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Anoto que os depoimentos de testemunhas acostados aos autos (ID 48086839): ANA MARIA NAVA AZEVEDO e NEIDE RAMALHO CORREIRA DE SOUZA são estranhos aos autos, assim, converto o julgamento em diligência e determino a baixa do presente feito ao MM. Juízo *a quo*, para que promova a juntada dos depoimentos das testemunhas: REINALDO APARECIDO MONTEIRO e MAURO ORI.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166559-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANA PAULA DOS SANTOS

REPRESENTANTE: ANA LUCIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, CPC, observando-se os termos do artigo 98, § 3º, do Código Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz ser portadora de deficiência e ostentar a condição de miserabilidade. Requer o provimento do recurso, reformando-se a sentença a fim de ser concedido o benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 125075492), opina pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006.*" (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "*aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93*", *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.”

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar:

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso. "

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância como disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. *Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. *Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.*

2. *O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.*

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. *São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.*

4. *No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.*

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 104510044), constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de transtorno do desenvolvimento intelectual, apresentando restrições para atividades da vida diária, para a participação efetiva na sociedade e, inclusive, para a autodeterminação.

O estudo social (ID 104510027) dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Relata a assistente social que a autora reside com a mãe e um irmão de 19 anos, em imóvel alugado pelo valor de R\$ 635,00, garantido de móveis e equipamentos domésticos básicos. A renda familiar provém do salário do irmão da autora como balconista numa farmácia, no valor de R\$ 992,00. A genitora não trabalha, dedicando-se exclusivamente aos cuidados da filha, sendo que esteve internada por 14 dias para tratamento de nevralgia do trigêmeo. O pai da autora não paga alimentos, mas “eventualmente colabora com a aquisição de medicamentos ou qualquer outra necessidade.” O gasto com aquisição de medicamentos é alto, visto que nem todos são fornecidos pelo SUS. Concluiu que a família vem atravessando momento de vulnerabilidade especialmente pelo agravamento do quadro de saúde da autora.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial deve ser fixado na data do cancelamento indevido do benefício assistencial NB 7006633967 (DCB 30.11.2014 – ID 104510018).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (art. 6º) asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada ANA PAULA DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB** 30.11.2014 (data de cancelamento do benefício NB 7006633967 – ID 104510018), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Ao Ministério Público Federal, para ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001034-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: IVONE FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE OLIVEIRA CARDOSO - SP434698

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão contida no documento id. n.º 122541053, que indeferiu a tutela de urgência requerida para a concessão da pensão por morte, tendo em vista o falecimento do seu companheiro.

Aduz a parte agravante que possui direito à concessão do benefício, porquanto, ao contrário do que entendeu o Juízo de origem, há prova quanto à união estável na época do falecimento do segurado.

Sustenta que os comprovantes de residência desde o ano de 2012, escritura pública de união estável, e a declaração da proprietária do imóvel comprovam a existência da união estável com o segurado Faruk Jammal, falecido em 18.07.2019, bem como que o caráter do pleito em si já demonstra o perigo da demora, pois trata-se de pessoa idosa e do lar, bem como a mesma dependia exclusivamente do salário de seu companheiro.

Ressalta que o benefício fora inicialmente concedido e após cassado, justificando-se que a união estável não havia atingido o período mínimo de 2 (dois) anos.

Requer a concessão de tutela antecipada recursal.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida. No tocante aos dependentes do segurado falecido, disciplina a Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Nos termos dos parágrafos 1º e 4º do referido artigo, a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes e a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A decisão agravada está assim fundamentada no que toca ao indeferimento do pleito:

"Indefiro a tutela provisória de urgência antecipada, uma vez que não verifico preenchidos os requisitos determinados no art. 300 do CPC, dependendo a probabilidade do direito de melhor comprovação após colheita de provas. Ademais, a antecipação da tutela pretendida poderá se dar no curso do processo (artigo 294, parágrafo único do CPC). Defiro à autora os benefícios da Justiça Gratuita, bem como o trâmite prioritário da presente. Anote-se."

Na espécie, a autora, nascida em 09.01.1959, traz certidão de óbito, da qual fora declarante documento id. n.º 27158829 do feito de origem, bem como ter acompanhado o falecido na internação ocorrida em 18.12.2017, 18.02.2019 e 18.07.2019 (documento id. n.º 27158831 do processo originário).

Juntou ainda, comprovante de cadastramento de procurador junto à agência da Previdência Social, para recebimento do benefício previdenciário e a indicação como beneficiária de seguro de vida (id. n.º 2718832).

Para comprovar a residência em comum, trouxe além de outros documentos, conta de energia elétrica em seu nome, no mesmo endereço do segurado, datado de 25.06.2012, bem como declaração da locadora do imóvel acerca da união estável e contrato de aluguel - documentos de fls. 27158832 do feito de origem.

Novo contrato de locação em 2016 e comprovação de endereço em comum também foram juntados - documento n.º 27158834 do processo principal.

Em cognição sumária, tendo em vista os fatos alegados e documentos trazidos, reconhece-se a presença dos requisitos para a concessão do pedido urgente, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

Do CNIS, não consta que a autora receba benefício previdenciário ou outra remuneração que lhe garanta a subsistência, tendo iniciado o último vínculo de emprego em 02.01.2018, rescindido sem justa causa em 26.07.2019, portanto, presente o risco de dano.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Comuniquem-se.

Intimem-se, inclusive para o oferecimento de contraminuta.

Após conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

mma

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A
AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO GOMES DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 0006883-71.2014.4.03.6104, afastou a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09.

Sustenta que "*não há cabimento para a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no que diz respeito à alteração trazida pela Resolução 267/2013.*" (fls. 5)

Em 06/10/2016, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta.

É o breve relatório.

O recurso deve ser improvido.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004827-03.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI - SP166258-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista o disposto no art. 933 do CPC/15 e considerando o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.762.069, manifestem-se as partes sobre eventual cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009682-84.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N
APELADO: CLAUDIO LUIZ PASSOS
Advogado do(a) APELADO: MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP129347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 933 do CPC/15 e considerando o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.762.069, manifestem-se as partes sobre eventual cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000122-36.2016.4.03.6142
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO ALMEIDA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000122-36.2016.4.03.6142
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ALMEIDA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença proferida aos 22 de junho de 2016, não submetida a reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário com vistas ao reconhecimento de períodos de atividade especial, com a condenação do INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença arbitrou a verba honorária em 10% do valor da condenação e explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária (fls. 98/102).

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença para que seja afastada, especificamente, a especialidade em relação ao intervalo de 05/07/1968 a 26/09/1968. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apresentada contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000122-36.2016.4.03.6142
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO ALMEIDA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que:

"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissional previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissional, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissional Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação ao período de atividade especial, cujo reconhecimento foi afirmado na r. sentença e impugnado nas razões de apelação do INSS.

Observe, por oportuno, que a r. sentença procedeu ao reconhecimento da especialidade do intervalo de **11/05/1972 a 28/02/1973**, o qual não foi objeto de impugnação pela apelante.

- de 05/07/1968 a 26/09/1968

Empregador(a): Tenco Construtora de Usinas Hidrelétricas S/A (Cetenco Engenharia S/A).

Atividade(s): servente em canteiro de obras

Descrição: "Executava suas atividades no subsolo, estando exposto ao calor, frio, lama, umidade, poeira em geral, risco de queda do material escavado".

Prova(s): formulário de fl.38

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional em escavação de subsolo, nos termos do código 1.2.10 do Decreto n.º 53.831/64 ou 2.3.4 do Decreto n.º 83.080/79.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo requerido, de **05/07/1968 a 26/09/1968**, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data de concessão administrativa em **03/02/2006 (fl.63)**.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, **uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, no que tange à prescrição quinquenal, deve-se observar sua aplicação ao caso em análise, considerada a data de concessão administrativa do benefício a ser revisado em 03/02/2006 e a data de ajuizamento da ação em 1º/02/2016.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATIVIDADE PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO DEFERIDA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor especial, pelo exercício da atividade profissional, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021576-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS CESARIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei nº 11.960/09)

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador. Requer o provimento do recurso.

O INSS foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e apresentou contraminuta (Id.12550258).

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE-TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 15/12/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/12/2016) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014363-04.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014363-04.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença, submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer os períodos de atividade especial de **04/06/1979 a 23/03/1988 e de 08/03/1989 a 10/10/1989**, e condenar o INSS à respectiva averbação, em ação que objetivava à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 02 de setembro de 2015 e determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fs. 214/219).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, especificamente que a r. sentença merece reforma para a exclusão do intervalo de 04/06/1979 a 23/03/1988, uma vez que não teria exercido atividade de soldador.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: MARIO LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS BAJONA COSTA - SP180393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DA ATIVIDADE DE VIGILANTE/ VIGIA

Como cediço, a jurisprudência tem admitido o enquadramento da atividade de vigilante/vigia, exercida até 28/04/1995, por equiparação à função de guarda, arrolada no código 2.5.7 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, independentemente da demonstração do uso de arma de fogo ou de qualquer outra circunstância apta a atestar as condições especiais da exposição.

A esse respeito: STJ, REsp 1470138, Relator Ministro OG Fernandes, DJe 22/06/2017; REsp 1491551, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 11/12/2014.

No mesmo diapasão é o enunciado da Súmula 26 da TNU:

"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."

Tal compreensão decorre, sobretudo, do evidente caráter perigoso do ofício à integridade física do trabalhador risco de morte, cuja presunção é amplamente aceitável nos tribunais pátrios até o advento da Lei n.º 9.032/95 - DOU de 29/04/1995.

E não poderia ser de outro modo, pois o perigo da atividade, no caso, está intrinsecamente associada à sua própria natureza, o que por si só basta para atender os fins colimados pelas normas previdenciárias, que são de cunho protetivo. É o que se extrai, inclusive, da definição contida no artigo 193, inciso II, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 12.740, de 08/12/2012, in verbis:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]."

Assim como o texto legal supracitado, a NR-16, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214, de 08/06/1978, ao tratar da matéria em seu Anexo 3 - acrescentado pela Portaria MTE nº 1.885, de 02/12/2013 - DOU de 03/12/2013 - também classifica como perigosas as "atividades ou operações que impliquem exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física", sem a imposição do porte de arma de fogo.

Na verdade, o que se percebe, tanto da legislação previdenciária como correlata, é que não há previsão quanto à exigência da presença desse elemento - uso de arma - para fins de caracterização da periculosidade e reconhecimento da atividade como especial, tampouco, vale ressaltar, da apresentação de prova da habilitação técnica a que se refere a Lei n.º 7.102/83, em seus artigos 16 e 17.

De outra parte, é certo que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe nova classificação de agentes nocivos - Anexo IV - não há mais alusão às atividades perigosas. Contudo, cumpre traçar raciocínio paralelo ao efetivado com relação ao agente perigoso "eletricidade", também suprimido desse ato normativo: ao analisar tal fator de risco, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em recurso representativo da controvérsia - REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013 - reafirmando o teor da Súmula n.º 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendeu ser possível, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, o reconhecimento da especialidade, quando devidamente comprovada.

Particularmente no tocante ao trabalho do vigia /vigilante, adoto o entendimento majoritário da 3ª Seção deste Tribunal, no sentido de ser cabível, a partir de 29/04/1995, data da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, o reconhecimento, como especial, do trabalho desse profissional, desde que comprovado o seu desempenho em condições perigosas, mediante a apresentação de provas pertinentes, o que não pressupõe, necessariamente, o manuseio de armamento.

Especificamente quanto à dispensabilidade do porte de arma, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Quanto ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.*

2. *Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.*

3. *O trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.*

4. *O disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

5. *Para comprovação da atividade de vigilante, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, foram juntadas aos autos cópias da carteira nacional de vigilante (fl. 40), da CTPS (fl. 43) e do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/58). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.*

6. *O reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia /vigilante independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Recente posicionamento da 3ª Seção desta Corte Regional.*

7. *Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador.*

8. *Embargos infringentes não providos.*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI n.º 0031578-49.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2017)

Em igual teor, tem-se posicionado esta Turma Julgadora: ApReeNec n.º 0024403-91.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 26/01/2018.

Acrescente-se que o risco existente ao exercício do mister não depende do tempo de exposição do segurado, de modo que o fato de não perdurar por toda a jornada de trabalho, não afasta a periculosidade - TRF 3ª Região, AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, D.E. 18/11/2011.

Da mesma forma, o uso do EPI, em atividade dessa espécie, não tem o condão de neutralizar o risco à integridade física do trabalhador, cujo contato, repisa-se, é imaneente à sua rotina laboral - TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004606-58.2015.4.03.6133, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos de atividade especial, reconhecidos na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

De 04/06/1979 a 23/03/1988

Empregador(a): Delga Indústria e Comércio S/A

Atividade(s): ½ oficial soldador e Sub. Encarregado de controle de vazamento.

Prova(s): PPP de fl.209

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 dB.

Conclusão: Cabível o enquadramento do período em questão, em razão da comprovação da sujeição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

De 08/03/1989 a 10/10/1989

Empregador(a): Alerta Serviços de Segurança LTDA

Atividade(s): vigilante

Descrição: “Vigiar as dependências da empresa com a finalidade de prevenir, controlar e combater delito. Zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio, pelo cumprimento das leis e regulamentos. (...) Escoltar pessoas e mercadorias, usando arma de fogo calibre 38 (...)”.

Prova(s): PPP de fl.206

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

Conclusão: Possível o reconhecimento da especialidade, do intervalo em questão, nos termos do código 2. 5. 7. do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Pertinente acrescentar, que o reconhecimento do labor especial no intervalo de **08/03/1989 a 10/10/1989**, afirmado nestes autos, não está abarcado pela controvérsia pendente de julgamento no Recurso Especial nº **1.830.508/RS da 1ª Seção do C. STJ (Tema 1031)**, razão pela qual, apresenta-se desnecessário o sobrestamento do feito.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se correta a r. sentença que reconheceu os períodos de atividade especial de **04/06/1979 a 23/03/1988 e de 08/03/1989 a 10/10/1989**, bem como condenou o INSS à respectiva averbação, o que torna de rigor à sua manutenção.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação acima.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. SÚMULA 490 DO C. STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO E VIGIA. POSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído, acima do nível legal, bem como pela atividade de vigilante.
- Pertinente acrescentar, que o reconhecimento do labor especial no intervalo afirmado, pelo exercício da atividade profissional de vigilante, não está abarcado pela controvérsia pendente de julgamento no Recurso Especial nº 1.830.508/RS da 1ª Seção do C. STJ (Tema 1031), razão pela qual, apresenta-se desnecessário o sobrestamento do feito.
- Por todos os ângulos enfocados, apresenta-se de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu os períodos de atividade especial e condenou o INSS à respectiva averbação.
- Improvida à remessa oficial e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071314-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REINALDO FIRMINIO LEONIDIO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071314-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REINALDO FIRMINIO LEONIDIO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, já que indeferida a oitiva de prova testemunhal a corroborar a prova material.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo sido distribuídos a esta relatora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071314-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REINALDO FIRMINIO LEONIDIO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1556/3257

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade híbrida, a saber: a comprovação da idade mínima e do exercício de trabalho rural a fim de ser somado a período urbano, consoante o disposto no artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Nestes autos, o MM. Juiz *a quo* deferiu a prova oral, todavia determinou:

"(...) Nesta senda, defiro a produção de prova oral, consubstanciada no depoimento pessoal da parte autora, sob pena de confissão (art. 385, do novo Código de Processo Civil) e oitiva de testemunhas. A necessidade dos depoimentos pessoais será verificada por ocasião na audiência.

Designo audiência de instrução e julgamento para o dia 17 de setembro de 2018, às 16 horas, a realizar-se no edifício do Novo Fórum, sito à Rua Leandro Bocchi nº 560, Residencial Monte Carlo - CEP 15.991-152, Matão-SP.

Fixo o prazo comum de 10 (dez) dias úteis para apresentação de rol de testemunhas (que deverá conter, sempre que possível: nome, profissão, estado civil, idade, número de CPF, número de identidade e endereço completo da residência e do local de trabalho), sob a pena de preclusão. (...)"

Intimada dessa decisão, a parte autora ficou-se inerte e, na data da audiência de instrução e julgamento, não houve provas a serem produzidas pelo não arrolamento de testemunhas.

Como se vê, no caso, a prova testemunhal não foi produzida exclusivamente por inércia da própria parte autora, diante da não apresentação do rol de testemunhas tempestivamente.

Nesse contexto, como a parte autora não arrolou testemunhas no momento oportuno, conclui-se que a decisão do MM. Juízo de Primeiro Grau que entendeu preclusa a produção da prova oral pretendida e, diferentemente do quanto alegado nas razões recursais, não configura cerceamento de defesa.

Verifica-se, ainda, que a parte autora deixou de relacionar testemunhas desde a petição inicial.

Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo vício algum no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à alegada atividade rural, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários.

Aliás, convém rememorar, o entendimento consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é o de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Patente a insuficiência de provas para a demonstração do alegado na exordial, o único desfecho possível é o reconhecimento da improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ROL DE TESTEMUNHA NÃO APRESENTADO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade híbrida, a saber: a comprovação da idade mínima e do exercício de trabalho rural a fim de ser somado a período urbano, consoante o disposto no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- A prova testemunhal não foi produzida exclusivamente por inércia da própria parte autora.

- Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo vício algum no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

- Patente a insuficiência de provas para a demonstração do alegado na exordial, o único desfecho possível é o reconhecimento da improcedência do pedido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010130-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ZACARIAS

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta, em síntese, que há excesso de execução, por não ter sido aplicada a Lei 11.960/2009. Requer a reforma da decisão agravada.

O exequente foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e apresentou contraminuta (Id. 73257776).

É o relatório

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I- ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exeqüenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

O título judicial exequendo em debate no cumprimento de sentença 5000361-26.2018.4.03.6128 corresponde à decisão final na AC 0000697-86.2016.4.03.6128/SP.

Transcrevo os consectários:

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no artigo 85, § 4º, II, e § 11, e no artigo 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O trânsito em julgado ocorreu em 22/01/2018. Restaram mantidos os consectários fixados pela Nona Turma, desta Corte.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE-TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 22/01/2018 e o título previu a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000514-91.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: JOSE FOCACCIO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA - SP111293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000514-91.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: JOSE FOCACCIO FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença proferida aos 17/02/2011, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer o período de atividade urbana comum, de 04/10/1991 a 1º/10/1992, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença arbitrou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, bem como fixou juros de mora e correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 292/297).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, preliminar, a nulidade da r. sentença face à ausência de fundamentação. Aduz, que a r. sentença deferiu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a afirmação do tempo de 34 anos, 5 meses e 1 dia, sem que, no entanto, indicasse a contagem desse tempo laboral de forma detalhada. Pugna pela respectiva anulação. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros e mora, de correção monetária e a redução da verba relativa aos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000514-91.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

Pugna o INSS, em suas razões de apelação, para que a r. sentença seja anulada por ausência de fundamentação, em violação ao disposto no art. 93, IX da Constituição Federal e no art. 458, II do Código de Processo Civil.

Na hipótese, não se há cogitar de nulidade da sentença. Assim porque a fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua completude, não se confunde com ausência de motivação, tampouco acarreta a nulidade da decisão.

É certo que o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil, afasta a validade das fundamentações genéricas; contudo, nesse ponto, cabível esclarecer o que se enquadraria nessa expressão, como traslado do seguinte excerto doutrinário:

"É preciso que o caso seja enfrentado pelo juiz com a adoção de fundamentos próprios. Não se admite 'decisão-padrão' ou 'decisão-formulário'. Esse, evidentemente, não é o caso das sentenças proferidas em bloco para aplicação de tese jurídica a ser aplicada em casos repetitivos. Nesse caso, a fundamentação é adequada, pois guarda pertinência com os casos repetitivos, enfrentando as questões jurídicas discutidas (e repetidas) nas situações jurídicas homogêneas. O que não se permite é uma fundamentação genérica, aplicável indistintamente a qualquer hipótese, sem a menor identificação da questão jurídica discutida..." (in "Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil", Coordenadores: Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, 2ª Tiragem, ed. Revista dos Tribunais, nota 8.5 ao artigo 489).

Como se vê, *in casu*, a sentença proferida não pode ser considerada genérica, na medida em que identifica claramente a questão jurídica discutida, trazendo os dispositivos legais pertinentes ao caso específico, bem como analisa a prova apresentada, controvertida pela autarquia previdenciária, dispondo sobre o período de labor urbano comum, cujo reconhecimento se requer, bem como quanto à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Pois bem, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem), bem como o período de carência exigido - previsto no artigo 25, inciso II, do referido diploma legal (180 contribuições mensais) ou na tabela progressiva, de cunho transitório, contida em seu artigo 142, aplicável ao inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA URBANA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Atualmente, reconhece-se, na jurisprudência, elenco de posicionamentos assentados sobre o beneplácito em tela, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(I) a comprovação do tempo de serviço/contribuição há de ser efetivada com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91), afigurando-se prescindível, no entanto, que o elemento probante se estenda por todo o período laborado, bastando seja contemporâneo aos fatos alegados e corroborado por testemunhos idôneos, de sorte a lhe ampliar a eficácia probante (e.g., AGRESP 200901651331, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma, DJE de 22/03/2010), inexistindo óbice à incidência, por simetria, da exegese cristalizada na Súmula STJ 577, mercê da qual "É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentando, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório" (Recursos Especiais 1.321.493 e 1.348.633);

(II) a perda da qualidade de segurado não é de sorte a frustrar a outorga do beneplácito, quando já divisado o adimplemento do tempo de contribuição equivalente à carência legalmente assinalada, ex vi do artigo 3º, da Lei n.º 10.666/2003, cujos mandamentos reputam-se aplicáveis, inclusive, a fatos pretéritos à sua vigência, visto entender-se que tal diploma nada mais fez senão compendiar orientação jurisprudencial já existente a respeito do reportado assunto;

(III) anotações de contratos de trabalho insertas em CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade e se erigem em prova plena do desempenho do labor no período lá assinalado, de maneira a prevalecerem as averbações nela contidas até incontestada demonstração em sentido adverso (Enunciado TST n.º 12), impendendo ao INSS, querendo, agitar e testificar a falsidade do documento, não sendo causa suficiente de arredamento a mera ausência de informação do vínculo perante o CNIS;

(IV) de acordo com entendimento consolidado no c. STJ, a certidão atestando a existência da empresa em que, alegadamente, laborou a autoria, contanto que corroborada por prova testemunhal, faz as vezes de início de prova material da labuta urbana (v.g., AGRESP 200901432368, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 05/09/2012; ERESP 200501112092, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ de 09/11/2005, p. 136; RESP 200200291079, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 09/12/2003, p. 352).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

Discute-se nos presentes autos, o direito da parte autora, ao reconhecimento de labor urbano em cargo público, demissível "ad nutum" com admissão na data de 04/10/1991 e rescisão contratual em 1º/10/1992, junto à Fundação Legião Brasileira de Assistência.

Para a comprovação do aludido vínculo laboral foram apresentadas as cópias do Diário Oficial do Estado de São Paulo, com a indicação de publicação da Portaria relacionada à nomeação e à exoneração do aludido cargo em comissão (fl.51 e fl. 55), bem como os recibos de pagamento de salário para os meses de outubro de 1991 a outubro de 1992 (fls. 241/257).

Outrossim, depreende-se dos extratos obtidos através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, que ocorreu a anotação do vínculo em questão para o período de **04/10/1991 a 1º/10/1992**, junto à Fundação Legião Brasileira de Assistência (fls.40 e 116 e fl. 209), informação essa que goza de presunção de veracidade, conforme disposto no art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador; não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394)

Destarte, observa-se demonstrado, de forma satisfatória a origem e veracidade do vínculo laboral em questão, razão pela qual deve ser considerado na contagem do tempo de contribuição do demandante, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Assim, somado o período de labor comum urbano reconhecido neste feito (04/10/1991 a 1º/10/1992), aos intervalos de trabalho comum constantes no CNIS e no resumo de contagem de tempo elaborado pelo INSS (fls. 11/12), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo em 30/04/2001 (DER- fl.94), o tempo de contribuição, verificado conforme planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 19/09/1940

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 30/05/2001

- Período 1 - 07/08/1959 a 22/04/1960 - 0 anos, 8 meses e 16 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 2 - 19/05/1960 a 30/01/1965 - 4 anos, 8 meses e 12 dias - 57 carências - Tempo comum

- Período 3 - 18/10/1965 a 19/05/1966 - 0 anos, 7 meses e 2 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/07/1967 a 19/07/1969 - 2 anos, 0 meses e 19 dias - 25 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/09/1969 a 11/12/1969 - 0 anos, 3 meses e 11 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 6 - 02/01/1970 a 10/06/1972 - 2 anos, 5 meses e 9 dias - 30 carências - Tempo comum

- Período 7 - 01/07/1972 a 11/12/1973 - 1 anos, 5 meses e 11 dias - 18 carências - Tempo comum

- Período 8 - 11/08/1975 a 01/09/1975 - 0 anos, 0 meses e 21 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 9 - 16/10/1975 a 11/12/1975 - 0 anos, 1 meses e 26 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 10 - 02/02/1976 a 31/12/1977 - 1 anos, 10 meses e 29 dias - 23 carências - Tempo comum

- Período 11 - 02/01/1978 a 11/08/1979 - 1 anos, 7 meses e 10 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 12 - 12/08/1979 a 09/10/1980 - 1 anos, 1 meses e 28 dias - 14 carências - Tempo comum

- Período 13 - 23/01/1981 a 20/12/1990 - 9 anos, 10 meses e 28 dias - 120 carências - Tempo comum

- Período 14 - 01/04/1991 a 10/09/1991 - 0 anos, 5 meses e 10 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 15 - 04/10/1991 a 01/10/1992 - 0 anos, 11 meses e 28 dias - 13 carências - Tempo comum - Fundação Legião

- Período 16 - 01/01/1995 a 30/12/2000 - 6 anos, 0 meses e 0 dias - 72 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 32 anos, 5 meses e 6 dias, 400 carências**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 33 anos, 4 meses e 18 dias, 411 carências**

- **Soma até 30/05/2001 (DER): 34 anos, 5 meses, 20 dias, 424 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 0 anos, 0 meses e 0 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/96DDE-WRZ2Y-VX>

- **Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição**

Nessas condições, em **16/12/1998** a parte autora **tinha direito adquirido aposentadoria proporcional por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), como cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de **82%** (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Em **28/11/1999**, a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição** (regras de transição da EC 20/98), como cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de **85%** (art. 9º, §1º, inc. II da EC 20/98).

Por fim, em **30/05/2001 (DER)**, a parte autora **tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição** (regras de transição da EC 20/98), como coeficiente de **90%** (art. 9º, §1º, inc. II da EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99 e com incidência do fator previdenciário, uma vez que não foi observado o tempo mínimo de contribuição de 35 anos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decisum), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA e à APELAÇÃO DO INSS apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Resta no mais, mantida a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. LABOR URBANO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua completude, não se confunde com ausência de motivação, tampouco acarreta a nulidade da decisão. Preliminar rejeitada.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor urbano comum, no intervalo requerido, anotado no CNIS, informação que goza de presunção de veracidade, conforme disposto no art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Parcial provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à remessa necessária e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011874-58.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA - PE25082-N
APELADO: CARLOS LUIZ LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011874-58.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA - PE25082-N
APELADO: CARLOS LUIZ LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença proferida aos 28 de junho de 2013, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial, bem como para condenar o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa.

A r. sentença arbitrou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como deferiu a antecipação de tutela (fls. 452/459).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta equivocado o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos declinados na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a isenção de custas e a observância da prescrição quinquenal.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este tribunal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011874-58.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DA FONSECA LIMA ROCHA - PE25082-N
APELADO: CARLOS LUIZ LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DO MÉRITO

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação aos intervalos de atividade especial afirmados na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 11/12/1995 a 26/01/1998

Empregador(a): Plastamp Indústria e Comércio de Plásticos LTDA

Atividade(s): ajudante de produção e extrusor

Prova(s): formulário de fl.84 e laudo técnico de fls. 82/83

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 11/12/1995 a 30/11/1996 - ruído de 97,8 dB

- de 1º/12/1996 a 26/01/1998 - ruído de 88,8 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento do período de 11/12/1995 a 05/03/1997, como atividade especial, pela exposição ao agente ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64. Observe-se, não ser possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo de 06/03/1997 até 26/01/1998, uma vez que o nível de ruído aferido (88,8dB), era inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

- de 23/05/2001 a 1º/02/2010

Empregador(a): Plastest Indústria e Comércio de Plásticos LTDA

Atividade(s): 1/2 oficial no setor de produção

Prova(s): PPP de fls. 79/80, com data de emissão em 1º/02/2010

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): 89dB e calor em temperatura de 29,8º

Conclusão: Possível o enquadramento do período 23/05/2001 a 1º/02/2010, como atividade especial, pela exposição ao agente calor; nos termos do código 1.1.1. do Decreto n.º 53.831/64. Para o agente nocivo ruído, possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo de 19/11/2003 a 1º/02/2010.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo de 11/12/1995 a 05/03/1997 e de 23/05/2001 a 1º/02/2010, o que torna de rigor a parcial reforma da r. sentença.

Somado os períodos insalubres reconhecidos neste feito àqueles já reconhecidos especiais na via administrativa (fls. 91/94), verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia 30/07/2010 (DER- fl.331), o total de **25 anos, 4 meses e 26 dias**. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme se verifica da planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 15/05/1963

- Sexo: Masculino

- DER: 30/07/2010

- Período 1 - 21/05/1979 a 16/12/1985 - 6 anos, 6 meses e 26 dias - 80 carências - Tempo comum

- Período 2 - 07/01/1986 a 09/02/1990 - 4 anos, 1 meses e 3 dias - 50 carências - Tempo comum

- Período 3 - 20/06/1990 a 12/04/1995 - 4 anos, 9 meses e 23 dias - 59 carências - Tempo comum

- Período 4 - 11/12/1995 a 05/03/1997 - 1 anos, 2 meses e 25 dias - 16 carências - Tempo comum

- Período 5 - 23/05/2001 a 01/02/2010 - 8 anos, 8 meses e 9 dias - 106 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 30/07/2010 (DER):** 25 anos, 4 meses, 26 dias, 311 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/DDAWH-A9RDM-3Z>

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado, a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS**, para limitar o reconhecimento da atividade especial aos intervalos de **11/12/1995 a 05/03/1997** e de **23/05/2001 a 1º/02/2010**, bem como para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a r. sentença que condenou o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO. ACIMA DO LIMITE LEGAL. CALOR. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição ao agente nocivo ruído, e ao agente nocivo calor, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Considerado suficiente o tempo de serviço especial laborado pelo demandante, apresenta-se possível a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a concessão administrativa, observada prescrição quinquenal.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Parcial provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação do INSS.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1575/3257

julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010284-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AIDA ANGELI
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010284-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AIDA ANGELI
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de demanda em que se busca a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição.

Processados os autos, foi proferida sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial. Reconheceu a especialidade de períodos laborados entre 1997 e 2013, determinando à Autarquia Previdenciária que os averbasse como tais, e concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 22/01/2007 (DER), conforme documento em Id 3730571, p. 33. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, incidente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Em face da r. sentença, o INSS opôs embargos de declaração – Id 3730572 - p. 52/53, os quais foram acolhidos para que fossem averbados, como especiais, os interregnos de 12/04/1982 a 03/05/1987 e de 06/03/1997 a 22/01/2007.

Apela a parte autora, requerendo a conversão de tempo comum em especial, dos períodos de 1º/11/1974 a 06/09/1978 e de 02/10/1978 a 15/01/1980, mediante aplicação do fator multiplicador de 0,83, bem como o reconhecimento da especialidade dos períodos de 12/04/1982 a 03/05/1987 e de 06/03/1997 a 22/01/2007. Pugna, ainda, pela conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, pela revisão da renda mensal inicial do benefício já vigente, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 22/01/2007.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010284-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AIDA ANGELI
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Nos termos do art. 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida ao segurado com proventos equivalentes a 70% do salário-de-benefício, aos 25 anos de serviço, se mulher, e aos 30 anos, se homem. Além disso, o dispositivo legal prevê "*mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício*" aos 30 ou 35 anos de serviço, respectivamente.

Após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, embora não haja mais que se falar em aposentadoria proporcional, é assegurada, em seu art. 3º, inclusive para efeito de cálculo do benefício, a aplicação dos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para a obtenção da aludida benesse.

Na hipótese de incidência das regras transitórias previstas no art. 9º dessa Emenda, para o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - DOU de 16/12/1998 -, preconiza o inciso II, do § 1º, do referido dispositivo que, para a apuração da renda mensal da aposentadoria proporcional, será aplicado o coeficiente de 70% do valor do benefício, *acrescido de cinco por cento por ano de contribuição* que ultrapasse a soma do tempo mínimo exigido à jubilação mais o denominado "pedágio", assim compreendido o período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data, faltaria para atingir vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, até o limite de 100%.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

De início, registre-se que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a **comprovação** da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, **de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente**.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo **ruído**, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Consigno, de pronto, que com relação aos períodos de 12/04/1982 a 03/05/1987 e de 06/03/1997 a 22/01/2007, os quais a apelante pretende ver reconhecidos como especiais, o recurso não comporta conhecimento, na medida em que o D. Juízo *a quo* já os reconheceu como tais, conforme sentença que acolheu os embargos de declaração opostos pelo ente autárquico - Id 3730572, p. 55/56. Não remanesce, assim, interesse recursal nesse aspecto.

Também não prospera o pleito de conversão, em tempo especial, dos períodos de labor em atividades comuns de 1º/11/1974 a 06/09/1978 e de 02/10/1978 a 15/01/1980, mediante aplicação do fator redutor 0,83, por haver o demandante requerido o benefício em 22/01/2007, isto é, após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial, consoante explanação supra.

Procedo, destarte, à apreciação do pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Somados os períodos reconhecidos neste feito aos incontroversos, consoante documento em Id 3730571 - p. 88/89, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 16/09/1960

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 22/01/2007

- **Período 1 - 12/04/1982 a 03/05/1987 - 5 anos, 0 meses e 22 dias**

- **Período 2 - 04/05/1987 a 15/01/1990 - 2 anos, 8 meses e 12 dias**

- **Período 3 - 03/07/1990 a 05/03/1997 - 6 anos, 8 meses e 3 dias**

- **Período 4 - 06/03/1997 a 22/01/2007 - 9 anos, 10 meses e 17 dias**

- **Soma até 22/01/2007 (DER): 24 anos, 3 meses, 24 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/6GYH9-GPG79-N3>

Vê-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 22/01/2007, o total de **24 anos, 3 meses e 24 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Por outro lado, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora – NB 143.596.679-9, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 22/01/2007 - confira-se Id 3730571, p. 97 - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, na parte em que conhecida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Recurso não conhecido quanto ao pleito de reconhecimento da especialidade dos períodos de 12/04/1982 a 03/05/1987 e de 06/03/1997 a 22/01/2007, na medida em que o D. Juízo *a quo* já os reconheceu como tais, não remanescendo, assim, interesse recursal nesse aspecto.
- A parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial.
- Devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação da autora desprovida, na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074844-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER VLADimir PEREIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074844-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER VLADEMIR PEREIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pleito deduzido na inicial. Reconheceu, como tempo de atividade em condições especiais, períodos laborados entre 1989 e 2016, tendo determinado, ainda, que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 20/12/2016 (DER), conforme documento em Id 97735484, p. 116. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Pugna o INSS pela reforma da decisão combatida, alegando a impossibilidade de se reconhecer período de atividade especial sem a apresentação de laudo técnico contemporâneo ao labor desempenhado, capaz de comprovar a efetiva exposição ao agente nocivo. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial da revisão na data da juntada do laudo aos autos, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a minoração da verba honorária e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074844-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER VLADEMIR PEREIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) *Omissis*

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 05/01/1987 a 15/08/1989

Empregador(a): Produtos Alimentícios Orlândia S.A. – Comércio e Indústria (Orlândia/SP).

Atividade(s): Servente no Setor de Enlatamento.

Prova(s): PPP– Id 97735460.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 84 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).

de 23/08/1989 a 03/09/2001

Empregador(a): COMVAS– Indústria, Comércio e Montagem Industrial Ltda.

Atividade(s): Auxiliar de Montagem, Montador e Caldeireiro.

Prova(s): PPP– Id 97735484, p. 128/129.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 93,39 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A), até 05/03/1997, e superior a 90 dB(A), a partir de 06/03/1997.

de 03/09/2001 a 1º/11/2005

Empregador(a): Solimil Indústria, Comércio e Serviços Ltda.

Atividade(s): Encanador.

Prova(s): PPP – Id 97735484, p. 86/88; Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), elaborado em julho de 2003 – Id 97735475.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86,45 dB(A) e fumos metálicos.

Conclusão: Cabível o enquadramento do período de 19/11/2003 a 1º/11/2005, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Quanto ao lapso situado entre 03/09/2001 e 18/11/2003, é possível o reconhecimento da especialidade pelo enquadramento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, por conta da exposição aos agentes químicos “fumos metálicos”.

de 03/11/2005 a 20/12/2016

Empregador(a): INTELLI – Indústria de Terminais Elétricos Ltda.

Atividade(s): Operador de Máquinas e Mecânico de Manutenção.

Prova(s): PPP– Id 97735463.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos como formaldeído, sílica cristalina e hidrocarbonetos, dentre outros.

Conclusão: O contato do trabalhador com hidrocarbonetos enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Ademais, a exposição do demandante ao agente “poeira de sílica” autoriza o enquadramento nos códigos 1.2.10 do Decreto n.º 53.831/64 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Desse modo, escoreito o reconhecimento da especialidade dos interregnos acima apontados.

Somados os lapsos especiais reconhecidos neste feito, considerando a ausência de períodos enquadrados administrativamente, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 10/11/1972

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 20/12/2016

- **Período 1 - 05/01/1987 a 15/08/1989 - 2 anos, 7 meses e 11 dias**

- **Período 2 - 23/08/1989 a 03/09/2001 - 12 anos, 0 meses e 11 dias**

- **Período 3 - 04/09/2001 a 01/11/2005 - 4 anos, 1 meses e 28 dias**

- **Período 4 - 03/11/2005 a 20/12/2016 - 11 anos, 1 meses e 18 dias**

- **Soma até 20/12/2016 (DER): 29 anos, 11 meses, 8 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZZP7Q-6W6EZ-6V>

Verifica-se, assim, que o autor possui, até a data do requerimento administrativo, em 20/12/2016, o total de **29 anos, 11 meses e 8 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Por fim, considerando a DIB fixada e o ajuizamento da ação em 12/01/2018 – de acordo com consulta realizada no Portal de Serviços e-SAJ, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, via *internet* -, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO E AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos e ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071844-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA DE CASSIA PACHELLI MARCOLA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071844-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA DE CASSIA PACHELLI MARCOLA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação administrativa, com a conversão em aposentadoria por invalidez desde 14/8/2018, acrescidos dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, os juros de mora, a correção monetária e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071844-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTINA DE CASSIA PACHELLI MARCOLA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/8/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1960, profissão declarada de faxineira), por ser portadora de *hipertensão arterial sistêmica, diabetes, obesidade e doença degenerativa em coluna vertebral agravada por cirurgia de artrodese entre L4-L5, com comprometimento biomecânico de sacro-íliacas*.

Em relação à data de início da incapacidade, o perito esclareceu:

“houve incapacidade constatada em 2013 e mantida até 07/02/2018 segundo documento dos autos, quando foi considerada apta em perícia do INSS. A condição atual da autora é a mesma de fevereiro do corrente ano (quando da perícia previdenciária), portanto com incapacidade parcial e permanente para a função de faxineira”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (faxineira), aliado ao fato de perceber auxílio-doença há quase seis anos (desde 2013), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar nesse ponto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, bem como analisadas as condições pessoais e sociais do segurado e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000874-16.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DA CONCEICAO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000874-16.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA DA CONCEICAO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pelo ente autárquico, acolhendo os cálculos da contadoria judicial, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a Lei n. 11.960/09 no cálculo dos juros de mora, a partir de sua vigência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000874-16.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DA CONCEICAO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo dos juros de mora, do débito exequendo, visando o apelante, a reforma da r. sentença, com a aplicação do respectivo verbete.

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* acolheu a conta apresentada pela contadoria judicial, a qual aplicou a Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, para o cômputo dos juros de mora.

Nestes termos, não deve ser conhecido o recurso de apelação do embargante, por ausência de interesse recursal, haja vista que a decisão recorrida acolheu a conta apresentada pela contadoria judicial que, por sua vez, aplicou a Lei n. 11.960/09, para o cálculo dos juros de mora, a partir de sua vigência, nos exatos termos de seu inconformismo.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de apelação autárquico, por ausência de interesse recursal.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Recurso não conhecido, por falta de interesse processual, haja vista que a conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* determinou a aplicação da Lei n.º 11.960/09, para o cálculo da correção monetária, após sua vigência, nos termos do inconformismo do apelante.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074286-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FERRAZ LEITE

Advogado do(a) APELANTE: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074286-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FERRAZ LEITE

Advogado do(a) APELANTE: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074286-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA FERRAZ LEITE

Advogado do(a) APELANTE: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em **20/1/2000**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

A autora contribuiu para a previdência social mediante contribuições ao RGPS, como segurada facultativa e contribuinte individual (*vide* CNIS).

Administrativamente, foram computadas 87 (oitenta e sete) contribuições, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo desde seus 11 (onze) anos de idade (1951) junto de seu genitor, Sr. Crispim Mariano Filho, tendo permanecido nessa atividade até seus 23 (vinte e três) anos.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a presença de documentos que demonstram a faina agrícola do genitor da autora – certidão de casamento (1939) e declaração da Cooperativa de Laticínios Serramar no sentido de que ele foi associado entre 1960 e 1965 –, não há elementos de convicção que estabeleçam o liame entre a demandante e a lida campesina asseverada.

Os documentos escolares não se prestam como início de prova material. Embora trata-se da escola mista da Fazenda Gândara e a rural do Bairro de Abóboras, não há nenhuma referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Nos autos não há mínima prova que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar, daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do artigo 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

A esse respeito, cumpre afirmar que pequenos serviços de auxílio aos pais não podem ser equiparados a trabalho para fins previdenciários, nem o fato de a prole residir com pais rurícolas não é, por si só, indicativo de trabalho rural, mesmo porque muitas se dedicaram a afazeres domésticos.

De igual modo, a condição de filha de agricultor não implica reconhecer que possa, por sim mesmo, ter reconhecidos vários anos de atividade rural, sem que outros elementos probatórios seguros sejam produzidos.

Além disso, os documentos constantes dos autos indicam que o pai da parte autora era **proprietário de grande extensão** de terras (405 alqueires e 42 litros, ou 981,52 hectares), não sendo crível que fosse cuidada apenas pelo pai da autora e pela família, o que contribuiu para descaracterizar a alegada condição de segurado especial.

Conclui-se que o genitor da apelante possuía propriedade rural cujo tamanho supera e muito os 4 módulos fiscais, da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei n. 8.213/1991. No Município de Cunha um módulo fiscal tem 40 hectares.

Assinalo, ainda, não ser possível ignorar que, em 1961, quando da celebração de seu casamento, a autora declarou ser “doméstica” e seu marido qualificou-se como “**motorista**”.

A prova testemunhal não tem o condão de infirmar todo o conjunto probatório.

Consequentemente, não se aplicam as regras do artigo 39 da Lei n. 8.213/1991.

Diante desse cenário, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos constitutivos do direito invocado, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, a impor o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DO GENITOR. PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA NECESSÁRIA.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural não comprovado, não cumprindo a parte autora o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003296-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GENIVALDO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A, LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003296-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GENIVALDO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A, LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face de sentença de improcedência do pedido para o reconhecimento do período de atividade especial de 22/03/1989 a 29/11/2016, bem como para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em suma, o preenchimento dos requisitos legais ao benefício de aposentadoria requerido na inicial. Aduz, que a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts não precisa se dar de forma habitual e permanente para autorizar-se o reconhecimento da nocividade. Pugna pela reforma e total procedência do pedido formulado na inicial.

Apresentadas as contrarrazões pelo INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003296-66.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GENIVALDO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A, LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do intervalo de atividade especial requerido pela parte autora em face das provas apresentadas:

- de 22/03/1989 a 29/11/2016

Empregador: Companhia Mercantil e Industrial Parizotto (Atacadão)

Atividade profissional: ½ oficial eletricista, eletricista líder; técnico de manutenção

Prova(s): PPP de fls. 23/25 – id 28782107- **com emissão em 29/11/2016.**

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 22/03/1989 a 31/01/1990- câmara fria com temperatura inferior a 12°

- de 1º/02/1990 a 31/01/1996 – tensão elétrica entre 220 a 380 volts

- de 1º/02/1996 a 31/12/2001- tensão elétrica entre 220 a 380 volts e câmara fria com temperatura inferior a 12°

- de 1º/01/2002 a 13/06/2013 - tensão elétrica entre 220 a 380 volts e câmara fria com temperatura inferior a 12°

- de 14/06/2013 a 29/11/2016- tensão elétrica entre 220 a 380 volts

Conclusão: Possível o reconhecimento de todo o intervalo em questão, de **22/03/1989 a 29/11/2016**, seja pela exposição ao agente nocivo frio, seja pelo agente nocivo eletricidade, nos termos dos códigos 1.1.2 e 1.1.8, ambos do Decreto nº 53.831/64.

Pertinente acrescentar que, apesar das informações trazidas no PPP informarem que a exposição do autor ao agente nocivo eletricidade, se dava de forma eventual, bem como o fato de que essa tensão elétrica se deu a partir de 220 volts, ainda assim, apresenta-se possível o reconhecimento da especialidade, para os intervalos acima declinados.

De fato, o autor esteve exposto a tensão elétrica variável, de no mínimo 220 volts, no entanto, essa tensão elétrica alcançou, em alguns momentos, níveis superiores ao patamar de 250 volts, estendendo-se até o nível de 380 volts, como citado no aludido PPP, o que autoriza o reconhecimento da especialidade, para o caso em análise.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Por fim, vale mencionar que o PPP indicou a exposição à temperatura inferior a 12º centígrados, que consoante código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 autoriza o enquadramento como agente nocivo, sendo certo, ainda, que o anexo IX da NR 15 estabelece que "as atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho."

Sobre o assunto, o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. EM MÉRITO, REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS, E APELO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE.

1 - (Omissis)

14 - O período referente a 12/06/1984 a 26/03/1985 também não pode ser reconhecido, isso porque, não obstante tenha sido fornecido formulário emitido pela empresa Branco Peres Citrus S/A, noticiando a **exposição do autor - enquanto operador de empilhadeira - à câmara fria , com temperatura interna de -8º C, não foi apresentado o laudo técnico, imprescindível em casos como tal - em que a discussão sobre eventual insalubridade gravita em torno de agente físico consubstanciado em baixa temperatura, cuja previsão está contida no item 1.1.2 dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.**

(...) Omissis 22 - Em mérito, remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelo da parte autora parcialmente provido." (AC n. 0002270-83.2007.4.03.6126, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 04/06/2018, grifos meus)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial no período de **22/03/1989 a 29/11/2016**, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somado o período de labor especial reconhecido nestes autos, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (**10/02/2017- DER – id 287821070 pág 65**) com **27 anos, 8 meses e 8 dias**, de tempo de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 22/03/1966

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 10/02/2017

- **Período 1 - 22/03/1989 a 29/11/2016 - 27 anos, 8 meses e 8 dias - 333 carências - Tempo comum – Atacadão**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 10/02/2017 (DER): 27 anos, 8 meses, 8 dias, 333 carências e 78.5722 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/GECWA-CDRJF-4K>”

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a especialidade do intervalo de **22/03/1989 a 29/11/2016** e para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRIO E ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo frio e ao agente nocivo eletricidade, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.
- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005166-37.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: ANTONIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005166-37.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: ANTONIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença, proferida aos 15 de agosto de 2014, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário com vistas ao reconhecimento de período de labor especial, com a condenação da Autarquia Previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença arbitrou verba honorária em 10% do valor da condenação e fixou critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela (fls. 206/223).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS ser indevido o reconhecimento da especialidade no intervalo declinado na r. sentença. Pugna pela sua reforma e total improcedência. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005166-37.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: ANTONIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o acerto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que:

"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento, na via administrativa, do intervalo de **13/02/1985 a 31/10/1996** (fls. 139/140).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação ao período de atividade especial, afirmado na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 1º/11/1996 a 26/01/2010

Empregador(a): Sasazaki Indústria e Comércio LTDA

Atividade(s): mecânico de empilhadeira

Prova(s): PPP de fl. 199

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos, tais como: óleos minerais e graxas

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição ao agente nocivo químico, de modo habitual e permanente, nos termos do código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64.

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo requeridos, de **1º/11/1996 a 26/01/2010**, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data de concessão administrativa em **26/01/2010 (DER- fl.145)**, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Resta mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO DEFERIDA.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente químico, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data de concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Parcial provimento à remessa oficial. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071146-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELLINGTON NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071146-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELLINGTON NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a complementação do laudo pericial. No mérito, alega a perda da qualidade de segurado e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente impugna a correção monetária e os juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071146-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: WELLINGTON NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autarquia sustenta discordância das conclusões periciais, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - revelam contribuições como segurado facultativo de 1/3/2015 a 30/11/2015 e vínculo trabalhista no período de 1/12/2015 a 30/8/2016.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 31/5/2019, o autor, nascido em 1996, serviços gerais, está total e temporariamente incapacitado para o exercício de atividades laborais, em razão de *retardo mental, transtorno mental associado ao uso de drogas e alucinação*.

O perito fixou o início da incapacidade (DII) em junho de 2017, de acordo com o atestado médico apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade laboral.

Ocorre que na data do início da incapacidade laboral fixada na perícia, o autor não havia cumprido a carência mínima exigida.

O artigo 27, inciso II da Lei 8.213/1991 estabelece que não serão consideradas as contribuições recolhidas com atraso referente a competências anteriores.

Consoante extrato de recolhimentos juntado pela autarquia (Id. 97466899 –pág. 4), observo que o autor efetuou o recolhimento das contribuições à Previdência Social das competências de 3/2015 a 10/2015 apenas em 23/10/2017.

Assim, referidas contribuições não poderão ser consideradas para o cumprimento da carência.

Depois disso, ele manteve vínculo trabalhista no período de 1/12/2015 a 30/8/2016.

O artigo 25, I, da Lei 8.213/1991 estabelece que, para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, serão computadas para efeito de carência, 12 (doze) contribuições mensais.

Contudo, no caso em concreto, o autor somente efetuou o recolhimento de nove contribuições, antes de estar incapacitado para o trabalho (DII 6/2017) e, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida por lei para a percepção do benefício.

Destaca-se, ainda, o fato de que as doenças apontadas pelo laudo pericial **não** autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência, a teor do artigo 26, II, da Lei n. 8.212/1991, consoante resposta do perito ao quesito V (ID 97466883 – Pág. 7).

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a impor a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DESCUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- Não prospera a alegação de nulidade da perícia médica judicial, porquanto não houve óbice à formação do convencimento. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Os dados do Cadastro Nacional das Informações Sociais (CNIS) revelam que não houve o cumprimento da carência mínima exigida quando deflagrada a incapacidade laboral, afastando, pois, a possibilidade de concessão dos benefícios requeridos.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005586-49.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELI JOSE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005586-49.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELI JOSE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente, em face de decisão que, em ação de cumprimento de sentença visando o recebimento de valores em atraso provenientes de Ação Civil Pública, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por ausência de interesse de agir da parte exequente, deixando de condená-la, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Opostos embargos de declaração pela parte exequente, estes restaram desprovidos.

O recorrente alega que a revisão administrativa ocorrida em 2007 não retira do interessado o interesse processual ao ingresso da execução individual do título executivo.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005586-49.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELI JOSE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte autora.

A decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183 transitou em julgado em 21/10/2013, condenou o INSS a proceder: “a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) **observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação** (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)” (grifos meus).

Assim, entendo que o direito à revisão do benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado.

Destarte, incide, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus **sucessores na forma da lei civil**, independentemente de inventário ou arrolamento.” (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva assim estabelece:

“Art. 97. A liquidação e a **execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores**, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.” (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III – No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscreweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI – Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)”. Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

“TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019).

Nestes termos, de rigor a reforma do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido à parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo autoral**, para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno dos autos à origem, com regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008866-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELMO FERREIRA DE MELO, MARIA ANUNCIADA MARTINS DE OLIVEIRA, WELLINGTON MARTINS DE MELO, M. M. D. M.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008866-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELMO FERREIRA DE MELO, MARIA ANUNCIADA MARTINS DE OLIVEIRA, WELLINGTON MARTINS DE MELO, M. M. D. M.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo a conta apresentada pela contadoria judicial. Condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10%, correspondente à diferença entre o valor apresentado pelo embargante e aquele acolhido pelo Juízo *a quo*.

Requer o apelante, em síntese, a aplicação da Lei n. 11.960/09, no cálculo da correção monetária, bem como a exclusão ao pagamento da verba honorária, por se tratar de mero acertamento de cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008866-28.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELMO FERREIRA DE MELO, MARIA ANUNCIADA MARTINS DE OLIVEIRA, WELLINGTON MARTINS DE MELO, M. M. D. M.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO FERREIRA DE MELO - SP270839-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título exequendo determinou a aplicação da Resolução nº 267/13 do CJF para o cálculo da correção monetária".

A conta acolhida pelo MM. Juiz *a quo* aplicou a Resolução nº 267/13 do CJF, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*, o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

No tocante ao pleito de condenação ao pagamento da verba honorária, não assiste razão ao Instituto.

É certo que deve vigorar o princípio da causalidade, ou seja, o responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

Alem disso, ainda que fixada a verba honorária na ação de conhecimento, não há liberação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios na execução, visto versar de ação autônoma.

Nesse sentido, em julgamento similar:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC."

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Sendo os Embargos do Devedor ação autônoma em relação ao processo de Execução e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência dos honorários em ambos os processos. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, EDAG 200801909437, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJU :27.08.09).

Com acerto, o embargante embargou a execução apresentando cálculos que não observaram os exatos termos do título exequendo. Assim, o fato da autarquia ter dado causa à demanda é o suficiente para demonstrar sua resistência em relação aos rumos da execução, sendo esta, portanto, responsável pela verba honorária.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. FIDELIDADE AO TÍTULO. RECURSO DESPROVIDO.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos do Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

- Sendo os embargos do devedor ação autônoma em relação ao processo de Execução e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência da verba honorária em ambos os processos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897436-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILMA ZILDA PARDINHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897436-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILMA ZILDA PARDINHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de complementação da perícia judicial. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897436-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILMA ZILDA PARDINHO

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/1/2018, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1963, cabeleireira), conquanto portadora de espondiloartrose lombar e bursite de quadril à direita.

O perito esclareceu:

"Assim, esses quadros dolorosos decorrentes dessas alterações podem cursar com períodos de melhora e períodos de exacerbação que podem requerer afastamentos temporários de atividades físicas e laborativas. No momento, a autora não apresenta alterações sugestivas de quadro doloroso agudo ou de compressão radicular. Há restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos, mas não há impedimento para realizar a atividade de Cabeleireira que refere que vinha executando"

Concluiu, ainda, que a autora possui capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada, podendo, inclusive, continuar exercendo sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937806-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALEXANDRE LUIS LOZANO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS PONTIN GASTALDI - SP406104-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937806-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE LUIS LOZANO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS PONTIN GASTALDI - SP406104-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

A parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937806-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE LUIS LOZANO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS PONTIN GASTALDI - SP406104-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - revelam: (i) vários vínculos trabalhistas descontínuos em nome da parte autora (entre 8/10/2004 e 1/12/2014 e de 2/1/2017 a 24/3/2017; (ii) recebimento de auxílio-doença de 8/8/2013 a 21/9/2013; (iii) recolhimentos como contribuinte individual de 1/11/2017 a 31/12/2017.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 9/11/2018, o autor, nascido em 1987, pedreiro, está total e temporariamente incapacitado para o exercício de atividades laborais, em razão de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de substâncias psicoativas.

O perito esclareceu que a incapacidade do autor é decorrente da internação em clínica para tratamento de dependentes químicos e, em relação à data de início da incapacidade (DII), concluiu:

“Internado em clínica para tratamento de dependentes químicos em 23 de maio de 2018 e alta prevista após 180 dias de internação, ou seja, 23 de novembro de 2018. Laudo médico emitido em 23 de maio de 2018 (fls. 31 dos autos e anexo) e Declaração emitida em 23 de maio de 2018 (fls. 30 dos autos e anexo) relatam a patologia e a internação na clínica.

(...)

De acordo com anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os conteúdos nos autos está incapacitado para o exercício de atividade laboral desde 23 de maio de 2018.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade laboral.

Ocorre que na data do início da incapacidade laboral fixada na perícia, o autor não havia cumprido a carência mínima exigida à época.

Consoante dados do CNIS acima descritos, após o encerramento do último vínculo trabalhista, mantido até 1/12/2014, o autor perdeu a qualidade de segurado em 16/2/2015, quando expirado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

Cabe destacar, ainda, que a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Depois disso, ele retornou ao sistema previdenciário, mantendo vínculo trabalhista de 2/1/2017 a 24/3/2017 e efetuando recolhimentos como contribuinte individual no período de 1/11/2017 a 31/12/2017.

Ou seja, houve a perda da qualidade de segurado e posterior retorno da parte ao sistema previdenciário.

Assim, a questão controvertida deve ser analisada em consonância com as significativas mudanças legislativas referentes à qualidade de segurado e novo período de carência, trazidas pelas Medidas Provisórias n. 739/2016 e 767/2017, e, ainda, pela Lei n. 13.457/2017.

Uma das principais alterações promovidas pelas Medidas Provisórias n. 739/2016 e 767/2017, e reproduzida na Lei n. 13.457/2017, está na revogação do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/1991, que permitia a utilização das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado para o cômputo da carência do benefício, após o recolhimento de 1/3 (um terço) das contribuições exigidas para esse fim:

“Art. 24. (...) Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido”.

À luz do citado dispositivo, o segurado que perder a sua qualidade após a cessação das contribuições e o decurso de eventual período de graça, quando retornar ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) deverá cumprir integralmente o período de carência a partir das novas contribuições, para a obtenção dos benefícios previdenciários que exigirem o cumprimento da carência, como é o caso do benefício de auxílio-doença.

Essa regra constou expressamente do parágrafo único do art. 27 da Lei n.8.213/1991, incluído pela MP 739/2016:

“Art. 27. (...) Parágrafo único. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25”.

Contudo, essa regra teve vigência apenas no intervalo de 7 de julho de 2016 (data da publicação da MP 739/2016) a 4 de novembro de 2016.

A partir de 5 de novembro de 2016, com a ausência da conversão da medida provisória em lei, voltaram a vigor as regras anteriores.

Todavia, dois meses depois, em 6 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória n. 767, que novamente revogou o parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 8.213/1991. Além disso, o texto que a MP 739/2016 havia criado para o parágrafo único, do art. 27, da Lei n. 8.213/1991 passa, com a MP 767/2017, a constar do novo art. 27-A da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25”.

O dispositivo reitera a principal consequência advinda com a revogação do art. 24, consistente na exigência de cumprimento integral da carência para os referidos benefícios, após a eventual perda da qualidade de segurado.

Entretanto, essa ainda não foi a norma definitiva sobre a matéria. Durante a tramitação legislativa de conversão da MP 767/2017 na Lei n. 13.457/2017 (em vigor desde 27 de junho de 2017), manteve-se a revogação do parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 8.213/1991, mas o conteúdo do art. 27-A foi modificado, para se exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa). Vejamos:

“Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei”.

Em consequência, durante um intervalo inferior a 12 meses (entre 06 de julho de 2016 a 27 de junho de 2017), o Regime Geral de Previdência Social brasileiro conteve cinco regras distintas acerca do número de contribuições necessárias para readquirir as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado.

À luz do princípio do *tempus regit actum*, deve-se observar a data de início da incapacidade apontada no caso concreto, considerando que se aplica a lei vigente na data do cumprimento dos requisitos.

Nesse passo, tendo em vista que o início da incapacidade foi fixado em maio de 2018, aplicam-se as disposições previstas na Lei 13.457/2017, então vigente, segundo a qual, havendo perda da qualidade de segurado, é necessário o recolhimento mínimo de seis contribuições para a concessão do benefício.

Como dito, no caso em concreto, após a perda da qualidade de segurado da parte ora embargante ocorrida em 16/2/2015, ele somente efetuou o recolhimento de cinco contribuições, antes de estar incapacitado para o trabalho (**DII 23/5/2018**) e, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida por lei para a percepção do benefício.

Destaca-se, ainda, o fato de que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência, a teor do artigo 26, II, da Lei n. 8.212/1991.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Os dados do Cadastro Nacional das Informações Sociais (CNIS) revelam que não houve o cumprimento da carência mínima exigida quando deflagrada a incapacidade laboral, afastando, pois, a possibilidade de concessão dos benefícios requeridos.

- Sucumbência recursal. Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5936176-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DULCINEA DE OLIVEIRA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5936176-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DULCINEA DE OLIVEIRA MACEDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa (23/4/2018), acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Em contrarrazões, a parte autora não aceita a proposta de acordo e requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5936176-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071016-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELO FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071016-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELO FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071016-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCELO FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já, a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/10/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (pedreiro, nascido em 1980).

O perito esclareceu:

"O periciando apresenta um quadro de dependência à múltiplas substâncias (maconha, cocaína e crack) (CID 10: F19.2), que está sob controle com o tratamento instituído e apresenta-se capaz para o exercício laborativo habitual."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003128-25.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ARMANDO OBERLING SOLORZANO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003128-25.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ARMANDO OBERLING SOLORZANO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Declarou a inexistência de interesse processual quanto ao pleito de reconhecimento da especialidade dos períodos de 14/07/1983 a 07/01/1987, 1º/06/1999 a 22/01/2003 e de 1º/02/2000 a 21/03/2013, ao verificar que já foram averbados como especiais na via administrativa, tendo resolvido, nesse ponto, a relação processual sem exame do mérito, com fulcro no artigo 485, inc. VI, *in fine*, do atual Código de Processo Civil. No mérito, julgou improcedente o pedido formulado na exordial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º do mesmo diploma legal, incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária deferida ao autor.

Postula o demandante o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 1º/03/1988 a 06/05/1996 e de 1º/10/1996 a 05/04/1999, bem como a concessão de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo.

Decorrido, “*in albis*”, o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003128-25.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARMANDO OBERLING SOLORIZANO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão de aposentadoria especial.

O D. Juízo sentenciante reputou ausente o interesse processual quanto ao pleito de reconhecimento da especialidade dos interregnos de 14/07/1983 a 07/01/1987, 1º/06/1999 a 22/01/2003 e de 1º/02/2000 a 21/03/2013, na medida em que já foram averbados como especiais na via administrativa, tendo resolvido, nesse ponto, a relação processual sem exame do mérito, com fulcro no artigo 485, inc. VI, *in fine*, do atual Código de Processo Civil.

Observa-se, de fato, que o ente securitário já procedera ao enquadramento dos períodos supracitados, conforme documento em Id 77845998 - p. 161/163, sendo tais lapsos incontroversos, portanto.

Procedo, destarte, ao exame dos períodos controversos apontados pelo autor, em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

de 1º/03/1988 a 06/05/1996

Empregador(a): Laboratório de Análises Clínicas Exato Ltda.

Atividade(s): Biomédico.

Prova(s): PPP emitido em 18/12/2009 – Id 77845998 - p. 29/30, no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 02/04/2001.

Agente(s) agressivo(s): agentes biológicos como vírus, bactérias e fungos.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do período mencionado nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

de 1º/10/1996 a 05/04/1999

Empregador(a): R. Morini Análises Clínicas e Anatomia Patológica S/C Ltda.

Atividade(s): Biomédico.

Prova(s): PPP – Id 77845998, p. 31/32.

Agente(s) agressivo(s): sangue e secreções.

Conclusão: Compulsando os autos, verifico que o aludido PPP indica, de fato, a exposição do trabalhador a agentes biológicos por contato com sangue e secreções. Contudo, não consta do documento a indicação de responsável técnico pelas avaliações em nenhum período, o que inviabiliza o reconhecimento da especialidade do interregno apontado.

Trata-se de situação diversa daquela em que não há anotação de responsável técnico por todo o lapso a ser reconhecido, mas existe a indicação da responsabilidade em período diverso. In casu, a ausência de indicação de qualquer responsável configura vício formal incontornável na constituição do PPP. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma: AC 0002871-87.2015.4.03.6133; Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 07/06/2019; Publ. 24/06/2019; AC 0008815-85.2014.4.03.6301, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 22/03/2018, Publ. 10/01/2018.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

- 1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.*
- 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.*
- 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.*

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso situado entre 1º/03/1988 e 06/05/1996.

Somado o período reconhecido neste feito aos incontroversos, conforme documento em Id 77845998 - p. 161/163, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 13/07/1959

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 16/05/2013

- Período 1 - **14/07/1983 a 07/01/1987** - 3 anos, 5 meses e 24 dias

- Período 2 - **01/03/1988 a 06/05/1996** - 8 anos, 2 meses e 6 dias

- Período 3 - **01/06/1999 a 21/03/2013** - 13 anos, 9 meses e 21 dias

- **Soma até 16/05/2013 (DER): 25 anos, 5 meses, 21 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QM929-P72RZ-MN>

Verifica-se, destarte, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 16/05/2013 (DER), o total de **25 anos, 5 meses e 21 dias** de tempo de trabalho em condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de reconhecer a especialidade do período de 1º/03/1988 e 06/05/1996, e para lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, protocolado em 16/05/2013, fixando os consectários na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (Súmula n. 111 do STJ).

- Isenção da Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000328-85.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALEXANDRE BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE BUENO
Advogado do(a) APELADO: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000328-85.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALEXANDRE BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE BUENO
Advogado do(a) APELADO: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pleito deduzido na inicial. Reconheceu, como tempo de atividade em condições especiais, períodos laborados entre 2004 e 2017, assim como determinou à Autarquia Previdenciária que concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 29/06/2017 (DER), conforme documento em Id 90218905, p. 1, tendo deferido, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, no percentual mínimo legal incidente sobre os valores vencidos até a data da prolação da sentença.

Pugna o INSS pela reforma da decisão combatida, alegando não ter sido comprovada nos autos a efetiva exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Requer, ainda, seja suspenso o cumprimento da decisão antecipatória da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

O demandante, em seu recurso, pleiteia a averbação da especialidade do interregno situado entre 1º/11/2010 e 09/10/2011.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000328-85.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALEXANDRE BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALEXANDRE BUENO
Advogado do(a) APELADO: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo empatares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

Postas as balizas, procedo ao exame dos lapsos reconhecidos como especiais pela r. sentença, bem como do período controverso indicado pelo autor em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

de 1º/01/2004 a 10/01/2005 e de 1º/02/2005 a 31/10/2010

Empregador(a): Voith Paper Máquinas Equipamentos Ltda.

Atividade(s): Chefe de Caldeiraria.

Prova(s): PPP – Id 90218907, p. 2/3; Laudo Técnico Individual – Id 90218906, p. 4/6.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91,8 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

de 1º/11/2010 a 09/10/2011 e de 10/10/2011 a 06/03/2017

Empregador(a): Voith Hydro Ltda.

Atividade(s): Gerente de Caldeiraria, Gerente de Fabricação Mecânica e Gerente de Produção.

Prova(s): PPP – Id 90218906, p. 7.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Desse modo, escoreito o reconhecimento da especialidade dos interregnos acima apontados.

Somados os lapsos especiais reconhecidos neste feito ao incontroverso, conforme documento em Id 90218905 - p. 41, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 26/07/1975

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 29/06/2017

- **Período 1 - 01/02/1990 a 31/12/2003 - 13 anos, 11 meses e 0 dias**

- **Período 2 - 01/01/2004 a 10/01/2005 - 1 anos, 0 meses e 10 dias**

- **Período 3 - 01/02/2005 a 31/10/2010 - 5 anos, 9 meses e 0 dias**

- **Período 4 - 01/11/2010 a 09/10/2011 - 0 anos, 11 meses e 9 dias**

- **Período 5 - 10/10/2011 a 06/03/2017 - 5 anos, 4 meses e 27 dias**

- **Soma até 29/06/2017 (DER): 27 anos, 0 meses, 16 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/JYPJF-VZGKZ-63>

Verifica-se, assim, que o autor possui, até a data do requerimento administrativo, em 29/06/2017, o total de **27 anos e 16 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para reconhecer a especialidade do período de 1º/11/2010 e 09/10/2011.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUIDO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS desprovida.

- Apelo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1646/3257

negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000798-33.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IZABEL DE CASTRO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000798-33.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IZABEL DE CASTRO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para (a) reconhecer, como tempo comum, o período de 19/09/1989 a 06/02/1995 e, como de labor especial, os interregnos de 1º/03/1995 a 18/11/1999 e de 20/11/2000 a 31/12/2003; (b) condenar o INSS a averbá-los como tais no tempo de serviço da parte autora e (c) revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pela demandante - NB 177.251.997-6, desde a DIB fixada em 28/06/2016, conforme documento em Id 102653273 - p. 43, quanto aos períodos de 1º/03/1995 a 18/11/1999 e de 20/11/2000 a 31/12/2003, e a partir da data da citação, efetivada em 07/07/2017, com relação ao lapso situado entre 19/09/1989 e 06/02/1995. Foram discriminados os consectários e fixada a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da prolação da sentença.

Sustenta a autarquia, em síntese, não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Eventualmente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 1º/03/1995 a 18/11/1999

Empregador(a): SPDM – Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina.

Atividade(s): Auxiliar de Enfermagem.

Prova(s): PPP – Id 102653273, p. 15/16 - emitido em 14/05/2012, no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 15/06/2005.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): vírus, bactérias, protozoários, fungos, bacilos e parasitas.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

de 20/11/2000 a 31/12/2003

Empregador(a): Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual.

Atividade(s): Auxiliar de Enfermagem.

Prova(s): PPP – Id 102653273, p. 17/20.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): bacilos, bactérias, fungos, parasitas e vírus.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Por consequência, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora – NB 177.251.997-6, conforme documento em Id 102653273, p. 43 -, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 28/06/2016 - confira-se Id 102653273, p. 43 - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- É devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido no presente feito.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071938-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DALVA VIANA AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071938-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DALVA VIANA AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da incapacidade em 23/11/2016, discriminados os consectários legais.

A autora requer, preliminarmente, a concessão da tutela de urgência. No mérito, exora a retroação do termo inicial para a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071938-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DALVA VIANA AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 23/11/2016, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1963, doméstica), conquanto portadora de transtornos de discos lombares e lombalgia.

O perito informou que as doenças surgiram em 2011 e fixou a data de início da incapacidade na data da perícia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 16/6/2014 a 1/11/2014 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 17% (dezessete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial em 2/11/2014.

Antecipo a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5982418-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI HASHIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO - SP139357-N, MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5982418-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI HASHIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO - SP139357-N, MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5982418-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI HASHIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO - SP139357-N, MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/2/2019, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1958, do lar), conquanto portadora de diabetes, atividade reumática, tendinopatia com alterações degenerativas em cotovelos e ombros, hérnia de disco cervical, alterações degenerativas cervical e lombossacra.

O perito esclareceu:

"Incapacidade parcial permanente desde pelo menos quando foi operada de coluna lombar (não há documento), devendo evitar realizar atividades que exija pegar peso, deambular longa distância, agachar, subir e descer escada, posição ergonomicamente incorreta com a cabeça e esforços com os braços.

É capaz de trabalhar na direção da empresa de reciclagem de plástico, sua última atividade remunerada, ou outra similar."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezessete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000368-24.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA FONTANA - SP166985-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000368-24.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA FONTANA - SP166985-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pela parte exequente, em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial.

Em síntese, alega o apelante, que a conta apresentada pela contadoria judicial está equivocada, pois não observou a Resolução n. 267/13 do CJF no cálculo da correção monetária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000368-24.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ERICA FONTANA - SP166985-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida parcialmente, reduzindo o valor da execução.

Contra tal *decisum*, interpôs a parte exequente o presente recurso, pugnando pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

§ 3o São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumprido consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistente dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCPC.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008958-04.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NATALICE DA SILVA BORICINI

Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008958-04.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NATALICE DA SILVA BORICINI

Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende a apelante seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Agravo retido interposto pela autoria no doc. 90347309, págs. 87/97, não reiterado nas razões recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação. Notícia o óbito da autora, ocorrido em 05/12/2015, conforme registros do CNIS, coligidos ao doc. 90347310, pág. 75.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008958-04.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NATALICE DA SILVA BORICINI
Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Deixo, no entanto, de conhecer do agravo retido interposto pela autoria - modalidade recursal extinta no novo regime processual de 2015 -, uma vez que não requerida, expressamente, a apreciação por este Tribunal como preliminar de apelação.

Por outra parte, notícia, o Ministério Público Federal, que a autora faleceu em 05/12/2015, conforme registros do CNIS acostados ao doc. 90347310, pág. 75.

A esse respeito, dispõe o artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário."

Por sua vez, o Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93, estabelece em seu art. 23:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Resulta, assim, evidente, que o benefício de prestação continuada tem caráter personalíssimo e intransferível, destinando-se, exclusivamente, a prover o postulante das necessidades básicas à sua sobrevivência, e tampouco gera direito à pensão por morte em caso de óbito deste. Contudo, as parcelas eventualmente devidas a esse título, não recebidas em vida pelo beneficiário, são passíveis de transmissão *causa mortis*, nos termos da lei.

Em consonância com esse preceito, o entendimento consolidado pela jurisprudência desta C. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (DECRETO 6.214/07). SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DOS SUCESSORES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. (...) 2. Embora se trate de benefício personalíssimo, subsiste o interesse dos sucessores em receber os valores referentes ao período precedente ao óbito. (...) 4. Agravo a que se nega provimento." (Terceira Seção, AR 0035256-96.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PERCEPÇÃO DOS VALORES INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA FALECIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Precedentes desta C. 10ª Turma. 2. Diante do conjunto probatório, comprovados os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora. 3. Agravo desprovido." (Décima Turma, AC 0001977-75.2013.4.03.6103, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/05/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. PAGAMENTO AOS SUCESSORES. I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos sucessores de Aparecida Moreira Freitas. II - O agravante sustenta que o benefício assistencial (LOAS) tem finalidade muito restrita (a sobrevivência física do seu titular), possuindo caráter personalíssimo, sendo intransmissível. Afirma que, em ocorrendo o falecimento do autor no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 267, IX, do CPC. Pretende seja rejeitado o pedido de habilitação, julgando-se extinto o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC. III - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. IV - O art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, assim prescreve, no seu Parágrafo único: "O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil." (...) VII - Agravo improvido." (Oitava Turma, AC 00219847420124039999, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis, nos termos da lei civil. 2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequientes. 3. Apelação provida." AC 00088611020104036109, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 Data:15/01/2013)

Subsiste, pois, o interesse dos sucessores em receber os valores eventualmente devidos, referentes ao período precedente ao óbito.

Pois bem. Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...)- No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêz que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelo documento 90347309, págs. 31 e 37, que a parte autora, nascida em 29/12/1929, possuía 81 anos de idade em 20/05/2011, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90347309, págs. 79/80, produzido em 12/06/2012.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora residia com o cônjuge, de 86 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"5. Reside em casa própria.

6. A residência é guarnecida com móveis simples e básicos, aparentemente antigos, sendo: 01 jogo de estofados, uma estante, 01 jogo de mesa com 04 cadeiras, um armário de cozinha, 01 cama de casal, 02 camas de solteiro, 02 guarda-roupas; 01 cômoda, 01 geladeira, 1 forno e fogão."

A vindicante informou *"que possui problemas respiratórios, possui apenas um pulmão o que lhe causa muita fraqueza e falta de ar impossibilitando-a de caminhar sozinha e realizar as atividades domésticas, passando a maior parte de seu tempo na cama"*.

O cônjuge, *"apesar da idade avançada (86 anos) e seus problemas de saúde"*, auxiliava nos afazeres da casa e nos cuidados pessoais da pretendente.

Ambos seguiam em acompanhamento médico, na rede pública de saúde.

Os ganhos da família advinham da aposentadoria titularizada pelo cônjuge, à época, de R\$ 1.113,21.

No que concerne ao desconto da mencionada aposentação, ultrapassa o valor do salário mínimo, o que não permite seja elidida da contabilização da renda da família.

Assim, considerado o núcleo de duas pessoas, a renda familiar *per capita* totalizava R\$ 556,60, suplantando a metade do salário mínimo, à época, de R\$ 622,00.

Ressai, mais, dos depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência realizada em 25/06/2013, que o casal contava com faxineira, uma vez por semana, e a vindicante frequentava a casa do idoso, onde permanecia das 7h00 às 17h00, "e por isso ficou mais fortinha" (doc. 90347309, págs. 117/119).

Conquanto as testemunhas tenham relatado as dificuldades financeiras enfrentadas pelo casal, os elementos probantes amealhados propiciam intuir que a requerente encontrava-se regularmente assistida pelo consorte, tratando-se de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

Veja-se que a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a proponente apresentaria os requisitos necessários à concessão da benesse, não merece acolhimento, visto que, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA E NEGÓ PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. PARCELAS NÃO RECEBIDAS EM VIDA PELO BENEFICIÁRIO. TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS*. POSSIBILIDADE, NA FORMA DA LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O agravo retido interposto pela autoria não merece conhecimento, uma vez que não requerida, expressamente, a apreciação por este Tribunal da matéria nele vertida.

- As parcelas eventualmente devidas a título de benefício de prestação continuada, não recebidas em vida pelo beneficiário, são passíveis de transmissão *causa mortis*, na forma da lei. Precedentes.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Agravo retido não conhecido.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido interposto pela autoria e negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070858-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IDALINA FERREIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070858-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IDALINA FERREIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070858-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IDALINA FERREIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade laboral.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáfê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/10/2018, constatou a incapacidade **total e permanente** da autora (nascida em 1951, lavradora), para atividades laborais, por ser portadora de tendinite bilateral com acometimento de vários tendões e rotura completa de um tendão no ombro direito.

O perito fixou o início da incapacidade laboral em janeiro de 2011, data do exame de ultrassom do ombro.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - quando deflagrada a incapacidade apontada (em janeiro de 2011).

Os dados do CNIS revelam vínculos trabalhistas nos períodos de 1/11/1995 a 10/1996 e de 2/10/2000 a 3/6/2002 e recolhimentos como contribuinte individual de 1/12/2005 a 31/3/2006 e de 1/12/2005 a 31/3/2006.

O mesmo cadastro revela, ainda, a percepção de auxílio-doença nos períodos de 10/12/2002 a 28/3/2003, de 23/10/2003 a 31/1/2004 e de 4/5/2006 a 1/5/2007.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral a autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc.), sendo que nenhuma prova nesse sentido foi apresentada pela autora.

Também não é possível a extensão do período de graça previsto no §1º do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, pois a autora não possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem perda da qualidade de segurada.

A autora, por sua vez, não demonstrou a persistência da incapacidade laboral após a cessação de seu último auxílio-doença, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Nesse passo, verifica-se que a parte autora não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, sendo forçoso reconhecer a perda da qualidade de segurado.

Caracterizada a perda da qualidade de segurado, inviável é a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Ressalto que o retorno ao Regime Geral de Previdência Social, no período de 1/9/2012 a 31/1/2013, como contribuinte individual, ocorreu posteriormente à data de início da incapacidade apontada na perícia judicial, quando a autora já não podia exercer suas atividades laborais habituais em razão do seu quadro clínico.

Ademais, a indevida concessão de auxílio-doença pelo INSS no período de 14/6/2012 a 12/6/2018, em nada altera a situação dos autos.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Nesse passo, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício por incapacidade.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Embora comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, os demais requisitos para a concessão do benefício não foram preenchidos.

- À época do início da incapacidade laboral a parte autora já não mais detinha a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

- Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071358-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE VIGARE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071358-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO DE VIGARE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (11/8/2017), acrescido dos consectários legais.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia alega a perda da qualidade de segurada da parte autora e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071358-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO DE VIGARE
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 12/3/2018, constatou a incapacidade parcial e temporária para o trabalho do autor, nascido em 1983, motociclista, por ser portador de "*S72.4 (Fratura da extremidade distal do fêmur), S82.1 (Fratura da extremidade proximal da tibia) S82.4 (Fratura da fibula) M17.3 (Outras gonartroses pós-traumática)*".

Esclareceu o perito:

" O Periciado apresenta histórico de acidente com motocicleta em 24/07/2016, evoluindo com Fratura Fechada e Articular da extremidade Distal do Fêmur e Fratura Fechada e Articular da extremidade proximal da Tibia esquerda. Foi operado por 2 (duas) vezes na Santa Casa de Santos com redução + osteosíntese com placa e parafusos. Apresenta incapacidade para apoiar o membro inferior esquerdo no chão devido a dor; deambulando com auxílio de muletas, recurvato importante e limitação para flexão do joelho (45 ° graus), instabilidade ligamentar e edema. Os exames complementares apresentam Artrose grave com desalinhamento articular. Aguarda cirurgia para Instalação de Fixador Externo de Ilizarov, portanto inapto para atividade laboral".

Fixou, assim, a data de início da incapacidade (DII) na data do acidente ocorrido em 24/7/2016.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive quanto ao início da incapacidade.

Resta verificar, entretanto, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - quando deflagrada a incapacidade laboral apontada.

Os dados do CNIS revelam vários vínculos trabalhistas descontínuos em nome do autor entre 2/2000 e 12/2010 e de 22/11/2014 a 3/2015.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral (24/7/2016) o autor já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

O autor, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Destaca-se, ainda, a impossibilidade de extensão do “período de graça” por mais 12 meses em razão da aplicação do disposto no § 1º do supracitado artigo 15, uma vez que o autor não recolheu “mais de 120 contribuições sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado”, consoante dados do CNIS acima referidos.

Observa-se que a própria autarquia indeferiu o pedido de concessão de auxílio-doença em razão da ausência da qualidade de segurado (Id. 97485703 – pág. 1).

Dessa forma, é inviável a concessão dos benefícios pleiteados, em razão da perda da qualidade de segurado, ainda que constatada a incapacidade laboral do autor.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Embora comprovada a incapacidade parcial e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial, os demais requisitos para a concessão do benefício não foram preenchidos.

- À época do início da incapacidade laboral a parte autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

- Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6001264-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDENICE DE BARROS VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6001264-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDENICE DE BARROS VENANCIO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6001264-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDENICE DE BARROS VENANCIO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 27/11/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (faxineira, nascida em 1978), conquanto portadora de *transtorno misto de ansiedade e depressão (F41.2)* e *transtorno obsessivo compulsivo (F42.2)*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189209-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TEREZA ROSA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente concessão da aposentadoria rural por idade.

O Juízo de 1º grau, diante da coisa julgada, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, condenando a autora nas verbas da sucumbência e ressaltando a concessão da justiça gratuita.

A autora apela, alegando que no processo anteriormente ajuizado, já transitado em julgado, foi apresentada apenas uma prova material da atividade rural, não se caracterizando a coisa julgada, visto que nesta ação junta outros documentos totalmente diversos. Cita, ainda, o art. 966, VII, do CPC, que trata da possibilidade de rescisão de decisão já transitada em julgado, pedindo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Em 2010 a autora já havia ajuizado ação visando o reconhecimento das atividades rurícolas e a concessão da aposentadoria rural por idade, julgada improcedente por esta Corte.

O trânsito em julgado se deu em 06.06.2013.

Assim, já tendo sido devidamente analisado – e não reconhecido - o tempo de serviço rural, resta configurada a ocorrência da coisa julgada material, o que impede a reanálise das atividades.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070604-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILMAR APARECIDO OSTI
Advogado do(a) APELANTE: ELTON RODRIGO BRANCO - SP301279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070604-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILMAR APARECIDO OSTI
Advogado do(a) APELANTE: ELTON RODRIGO BRANCO - SP301279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070604-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILMAR APARECIDO OSTI
Advogado do(a) APELANTE: ELTON RODRIGO BRANCO - SP301279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/4/2017, constatou a incapacidade parcial e permanente do autor (nascido em 1975, marceneiro), conquanto portador de espondiloartrose lombar e amputação da falange distal do polegar e do indicador direitos.

O perito esclareceu:

"O exame físico objetivo mostrou amputação da falange dista do polegar e indicador direitos. Os movimentos finos e a força nessa mão estão preservados.

(...)

O exame físico não mostrou sinais de quadro doloroso agudo ou de compressões radiculares. As dores referidas podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas. Há restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos, mas pode realizar atividades de natureza leve ou moderada. Pode continuar realizar as atividades mais como marceneiro que refere realizar no momento assim como pode realizar as atividades de porteiro e motorista que já realizou."

Concluiu, assim, que o autor possui capacidade laborativa residual para continuar exercendo sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015349-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIALUIZA DE CARVALHO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário, passo às considerações seguintes.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se como disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ART.S 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ART.S 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como deterrenda mensal inicial no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos art.s 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciário s. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 01/10/2010 p. 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

De se destacar, que a decisão foi fundamentada não apenas na decisão cautelar da ADI, mas levou em conta o entendimento assente na 3ª Seção desta Corte - no sentido de compreender que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98, sendo certo que a Lei n. 9.876/99 buscou apenas assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registrou, ao final, ter-se configurado mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, e que "*a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento*".

Face ao exposto, refuta-se o requerido pela parte autora, no que se relaciona ao tema sobre a declaração quanto à inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário.

In casu, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição do apelante foi concedida na vigência da Lei nº 9.786/1999, tem-se por escoreita a observância do fator previdenciário no cálculo da respectiva RMI, descabendo excogitar-se de ofensa ao princípio da irredutibilidade, consagrado nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Carta Magna.

Destarte, vê-se não comportar reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001338-13.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NELSON TAVARES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pela parte autora, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício, com adoção da correta expectativa de vida do segurado, indicada em tábua de mortalidade, elaborada pelo IBGE.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário, passo às considerações seguintes.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se como disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ART.S 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ART.S 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como deterenda mensal inicial no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos art.s 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator: Sydney Sanches. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 05-12-2003 PP-00017).

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciário s. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 de 01/10/2010 p. 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

De se destacar, que a decisão foi fundamentada não apenas na decisão cautelar da ADI, mas levou em conta o entendimento assente na 3ª Seção desta Corte - no sentido de compreender que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, sendo certo que a Lei n. 9.876/99 buscou apenas assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Registrou, ao final, ter-se configurado mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, e que "*a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento*".

Face ao exposto, refuta-se o requerido pela parte autora, no que se relaciona ao tema sobre a declaração quanto à inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário.

In casu, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição do apelante foi concedida na vigência da Lei nº 9.786/1999, tem-se por escoreita a observância do fator previdenciário no cálculo da respectiva RMI, descabendo excogitar-se de ofensa ao princípio da irredutibilidade, consagrado nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Carta Magna.

Destarte, vê-se não comportar reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070894-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA NORIMIL SONZONI ARAUJO - SP232900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070894-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA NORIMIL SONZONI ARAUJO - SP232900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista em ortopedia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070894-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA NORIMIL SONZONI ARAUJO - SP232900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor; o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 168/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1971, serviços gerais), conquanto portadora de discopatia lombar e depressão.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005334-66.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: MARIVALDO DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial, como reconhecimento de atividades especiais nos períodos que indica.

O juízo de primeiro grau, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, julgou procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 01/02/1988 a 31/01/1991, 01/07/1997 a 18/11/2003 e determinar a implantação da aposentadoria especial NB 46/185.637.056-6, com DIB em 19/01/2018. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da JF vigente na data da liquidação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 15 de outubro de 2019.

O INSS apelou, requerendo o reexame necessário e alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para na aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Segundo o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo II da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo III da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

- 1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.*
- 2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).*
- 3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).*
- 4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.*
- 5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*
- 6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.*
- 7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.*

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais se exige quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oio); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloreto, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

A exposição a poeiras minerais, como a sílica (ora utilizada como exemplo), permite o reconhecimento da atividade especial.

O PPP trazido no processo administrativo indica exposição a agentes químicos e de 01/07/1997 a 18/11/2003 e a ruído superior ao limite vigente à época da atividade exercida de 01/02/1988 a 31/01/1991, razão pela qual mantenho a sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027665-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: EDILA COSTA DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SERGIO FIGUEIROA MARTINIANO - SP263473-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EDILA COSTA DE FREITAS em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Atibaia - SP, a seguir transcrita:

Vistos.

Necessário breve escorço processual.

Por sentença, foi concedida pensão por morte à autora Justina Cardoso de Souza Dias, cessando o benefício outrora concedido à requerida Edila Costa de Freitas.

Em Segunda Instância, a liminar foi cassada e o feito foi julgado improcedente, determinando-se o retorno ao status quo ante, a partir da indevida cessação do benefício.

Edila apresentou cumprimento de sentença buscando cobrar do INSS o valor dos atrasados desde a cessação do benefício e até sua revalidação.

A autarquia federal sustenta que, assim como Edila, também era parte requerida do feito e pagou o benefício à requerente por força de decisão judicial, não havendo título executivo em favor da exequente.

E, de fato, assiste razão à Autarquia Federal.

O pagamento do benefício pelo INSS à autora Justina não derivou de indevida cessação do benefício de Edila, mas sim de cumprimento de determinação judicial proferida nestes autos que acabou cassada em Superior instância.

Desta forma, o pagamento efetuado pela Autarquia foi correto, derivando de determinação judicial, não sendo o caso de obrigá-la a pagar novamente o benefício, uma vez que não houve qualquer erro ou inadequação procedimental.

Não seria o caso, sequer, de determinar que a autora efetuassem a devolução do valor que recebeu, já que o fez amparada por decisão judicial, mas não se está aqui a envolver a autora no cumprimento de sentença que envolve somente as requeridas.

Ante o exposto, acolho a impugnação oferecida pela Autarquia Federal e reconheço a inexistência de título executivo judicial em seu desfavor que favoreça a requerida, ora exequente, Edila.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Intime-se.

Sustenta que "resta claramente demonstrado nos autos, através de decisão já transitada em julgado, que o benefício da agravante deveria ser restabelecido desde a data da sua cessação, bem como comprovado o seu direito em receber as parcelas da pensão por morte, do período de 26/10/2010 até a data do efetivo restabelecimento, cuja obrigação recai sobre o ora executado, eis que é o órgão responsável pelo pagamento do benefício".

Feito o breve relatório, decido.

A autora da ação de conhecimento (Justina Cardoso de Souza Dias) propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Atibaia - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 12/06/2000, p. 95).

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

O art. 1003, § 5º, c.c. o art. 219, *caput*, do CPC/2015 estabelece ser de 15 dias úteis o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento 308, de 17/12/2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 30.10.2018, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 03.08.2018.

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022339-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS BARBARELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do INSS, de R\$ 142.613,01, atualizados em outubro de 2017 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF (TR), e condenou a parte exequente ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido.

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos pelo Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC), afastada a TR para esse fim.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R. Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **“A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos”**, sendo que a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso da parte exequente e determino que a execução prossiga em primeiro grau pelos cálculos atualizados na forma do Manual de Orientações e de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da diferença entre os valores apontados e aqueles ao final acolhidos.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022989-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDIO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, determinou que a execução prosseguisse na forma da Resolução 267/2013 do CJF.

O INSS alega que para fins de atualização monetária dos atrasados deve ser observada a Lei 11.960/2009, com utilização da TR como indexador a partir de 30/6/2009.

O exequente foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R. Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a correção monetária fosse aplicada nos termos do Provimento 64/05 COGE, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

O trânsito em julgado ocorreu em 13/3/2014, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.
2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia.
3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração ; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023794-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO FERREIRA DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER LUIZ DA SILVA - SP244257
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria, de R\$ 492.919,00, atualizados em janeiro de 2017 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

11.960/09. Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que ***"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"***.

O trânsito em julgado ocorreu em 14/3/2016, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6070674-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMIR TASSINARI
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6070674-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMIR TASSINARI
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 19/12/2018, devendo ser submetida a processo de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada e requer a extinção do processo sem julgamento de mérito. Alega, ainda, a nulidade do laudo pericial e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a necessidade de submeter a autora ao processo de reabilitação profissional. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, rejeito a alegação de coisa julgada.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal (CF/1988), e se origina da necessidade de ser conferida segurança à reprodução das relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Segundo o artigo 337, §1º do Código de Processo Civil, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*". A teor do §4º do mesmo dispositivo legal, "*há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado*".

Sobre o tema, a doutrina ensina:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr; Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

No caso dos autos, após o trânsito em julgado da ação anterior em 31/7/2018, a parte autora ajuizou esta ação em 16/1/2019, alegando fazer jus ao benefício por incapacidade indeferido na via administrativa em 19/12/2018 (Id 97430457 – Pág. 1), juntando relatório médico e exames contemporâneos, o qual declaramos males de que é portadora.

Dessa forma, trata-se de pedidos e causa de pedir diversos, não restando configurada, pois, a coisa julgada material.

Também não prospera a alegação de nulidade do laudo.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autarquia sustenta discordância das conclusões periciais, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 12/3/2019, o autor, nascido em 1978, serviços gerais, estava parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de síndrome do manguito rotador, epicondilite medial, transtorno dos discos lombares e outros discos e espondilose vertebral. Fixou a data de início da incapacidade em 1/6/2012.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício de atividades que requeiram movimentos de elevação dos membros superiores, alavancar o tronco e soerguimento de peso, tais como as atividades laborais habituais do autor.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação, medida já imposta na r. sentença.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** as matérias preliminares e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. PRELIMINARES AFASTADAS. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Não se constata a ocorrência de coisa julgada porque ausente a tríplice identidade entre esta ação e a ação anterior transitada em julgado.
- Não prospera a alegação de nulidade da perícia médica judicial, porquanto não houve óbice à formação do convencimento.
- Preliminares afastadas.
- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.
- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lein. 8.213/1991.
- Sucumbência recursal. É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5001696-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: CICERO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: STENIO FERREIRA PARRON - SP205654-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tempor objeto a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (21/10/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que nomeou perito na área de fisioterapia. O juiz *a quo* não conheceu do agravo retido em razão de sua intempestividade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. Prestações vencidas acrescidas de correção monetária, conforme o IPCA e de juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 20/11/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade total e permanente, aduz, também a possibilidade de reabilitação. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97 e exclusão da multa por dia de atraso na implantação da tutela antecipada.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, pugnando pelo recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo. Requer, também, a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida e publicada, antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheço da remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

A apelação deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, diante do deferimento da tutela antecipada em sentença.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

De acordo com as anotações em CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o(a) autor(a) exerceu atividade rural com anotação do respectivo vínculo de 14/07/2004 a 06/10/2004 (ID 158417).

Também foram anexados: Carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais (1996); Certidão do INCRA (2008); Certidão Imobiliária e Notas Fiscais de Produtor Rural (1999/2003 e de 2007/2010).

A prova testemunhal corroborou a alegação do(a) autor(a) no sentido de que ele(a) exercia atividade rural de forma regular e que a cessação desta deu-se há 5 anos, em razão de seus problemas de saúde.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

O laudo pericial elaborado por ortopedista em 02/07/2014 (ID 158549), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 25/11/1975, é portador(a) de “X 20.9 – Contato com serpente ou lagarto venenoso em local não especificado, T93.8- seqüela de outro traumatismo especificado de membro inferior, M 19.8- outras artroses especificadas.” O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o trabalho habitual e demais atividades braçais.

A análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, pois as restrições impostas pelas enfermidades e seqüelas, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Assim, correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros de mora incidentes na condenação em honorários periciais, serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora incidentes nos honorários periciais, bem como reduzir o valor dos honorários periciais, nos termos da fundamentação. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO para receber o recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024489-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO JORGE DE PAULA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que remeteu os autos para a contadoria, para que elaborasse cálculos atualizados pelo INPC até junho de 2009, pela TR de julho de 2009 a março de 2015, e pelo IPCA-E a partir de então.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09 a partir de 30.6.2009 (TR).

O exequente foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação, fosse observada **a Lei n. 6.899/81 e a legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte**, sendo que a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator; rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071004-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA FERNANDA SGANZELLA

Advogados do(a) APELADO: MARINA DE PAULA E SILVA BOVO - SP321986-N, MARILIA PAVAN GUEDES BIANCHI - SP290635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071004-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA FERNANDA SGANZELLA

Advogados do(a) APELADO: MARINA DE PAULA E SILVA BOVO - SP321986-N, MARILIA PAVAN GUEDES BIANCHI - SP290635-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 30/11/2016, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária impugna somente o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como requer a fixação de data de cessação do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial e final do benefício e critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 7/8/2017, a parte autora, nascida em 1991, auxiliar de farmácia, estava **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtorno de ansiedade e depressivo, síndrome do pânico e transtorno de estresse pós-traumático.

O perito esclareceu: "A periciada foi assaltada na farmácia em que trabalhava em 2013. Após este fato, desenvolveu alterações mentais como desinteresse pela vida, ansiedade e medo das pessoas, de locais fechados."

Fixou a data de início da incapacidade na data da perícia e estimou prazo de um a dois anos para tratamento e eventual recuperação da capacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 17/12/2014 a 30/11/2016 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e coma jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à duração do benefício, a razão assiste à autarquia.

A fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer sua prorrogação, hipótese em que o auxílio-doença deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confirmam-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)."

O perito fixou o início da incapacidade laboral em 7/8/2017 e estimou o prazo de uma dois anos para tratamento e controle das doenças.

Nessas circunstâncias, considerado que o prazo estimado de tratamento da parte autora já se esgotou (em agosto de 2019), entendendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício.

Em decorrência, observar-se-á o disposto no supramencionado § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, cabendo ao segurado requerer a prorrogação do benefício na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a obrigatoriedade de nova perícia administrativa para a cessação do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A fixação de data de cessação do auxílio-doença possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer sua prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071484-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIENE DOS SANTOS SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071484-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIENE DOS SANTOS SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071484-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE DOS SANTOS SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já, a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (serviços gerais, nascida em 1975), conquanto portadora de cervicalgia por hérnia de disco cervical.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070744-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070744-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 11/3/2019, pelo período mínimo de 180 dias, discriminados os consectários legais.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado e posterior retorno ao sistema previdenciário com incapacidade preexistente, além da ausência da incapacidade total. Requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6070744-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/3/2019, constatou a incapacidade parcial e temporária da autora (nascida em 1972, rural), para atividades que demandem esforço físico moderado e severo, por ser portadora de alterações degenerativas de coluna lombar (CID M51), tendinopatia do supraespinal em ombro direito (CID M75), bursite em ombro direito (CID M75.5), artrose de joelhos (CID M17), artrite (CID M13.9), obesidade (CID E66), hipertensão arterial (CID I10), diabetes (CID E10).

Em relação à data de início da incapacidade (DII), o perito esclareceu:

“Não foi possível apontar a data de início da incapacidade em relação a momento anterior à perícia médica, vez que tal apontamento demanda contato prévio com a pericianda, que não aconteceu no presente caso”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram a manutenção de intermitentes vínculos trabalhistas entre 5/1992 a 1/2006, bem como o recebimento de auxílio-doença de 10/10/2006 a 27/7/2008. Depois disso, não teve mais vínculos como sistema, perdendo a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI . DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, efetuou o recolhimento de apenas uma contribuição em 4/2011 como segurada facultativa.

Após, já portadora das doenças incapacitantes apontadas na perícia e já sem condições de trabalho, a autora voltou a contribuir a partir de 5/2016, ora como contribuinte individual, ora como segurada facultativa, por breve período - exatas sete contribuições (1/2016 a 1/2017).

Cabe acrescentar que, não obstante o perito não ter fixado a DII, apontou doenças degenerativas, de caráter insidioso, e que permitem concluir que são anteriores à sua reafiliação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, não se pode olvidar que os exames e documentos médicos antigos não foram fornecidos ao perito e, tampouco, apresentados nos autos, como costuma ocorrer em casos como tais.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à reafiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - reafiliar-se o segurador à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurador à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor; antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurador, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que, após perder a qualidade de segurado, retornar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente. Inteligência dos artigos 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023604-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE BENEDITO CUNHA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023604-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BENEDITO CUNHA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que julgou parcialmente procedente a sua impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar que a contadoria do juízo refaça seus cálculos, somente para neles incluir as rendas relativas ao período de percepção do seguro desemprego, além de que seja adotado o INPC, em detrimento do IPCA-E. Condenou reciprocamente as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do excedente pretendido por cada um, suspensa a cobrança em relação à parte autora (art. 98, §3º, CPC/15).

Em síntese, requer a prevalência do cálculo autárquico – R\$ 16.173,02 em agosto/2018 –, por entender que a aposentaria por tempo de contribuição deverá ser suspensa no período em que o exequente recebeu seguro-desemprego, bem como o critério de correção monetária desborda do *decisum*, o qual elegeu a Lei n. 11.960/09 (TR).

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVADO: JOSE BENEDITO CUNHA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

À luz dos autos de cumprimento de sentença de n. 5003707-94.2017.4.03.6103, o *decisum* condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde a data do requerimento administrativo em 7/10/2015, mediante a conversão e enquadramento dos períodos especiais nele indicados, com o acréscimo das demais cominações legais. Determinou, porém, que os honorários advocatícios fossem “fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC)”, o que ensejou nova decisão, que os arbitrou em “10% sobre o valor da condenação” (Id 11547340, p. 1).

Diante da controvérsia entre as partes acerca dos valores devidos na data de agosto/2018 – R\$ 16.173,02 (INSS) e R\$ 30.583,04 (parte autora) –, os autos foram encaminhados à contadoria do juízo, a qual elaborou cálculos para a mesma data, obtendo o total de R\$ 27.314,17 - sendo R\$ 15.099,74 a título de crédito da parte autora e R\$ 12.214,43, de honorários advocatícios –, com o qual a parte autora manifestou aquiescência. A divergência do INSS limitou-se ao termo “ad quem” dos honorários advocatícios, pois sua base de cálculo comportou as competências até a data de atualização dos cálculos, para além do que adotaram as partes, na data que antecedeu a implantação administrativa (30/6/2016).

Nesse contexto, o juízo *a quo* determinou que o processo de cumprimento de sentença - Id Num. 15921387, p. 1 - fosse remetido à contadoria “para que elabore novos cálculos quanto aos honorários advocatícios, considerando o fixado na decisão nº 11547340 (10% sobre o valor da condenação), que deverão ser calculados entre a data de início do benefício (10/2015) e a de sua implantação administrativa (06/2016), dando-se vista às partes”.

Contra a determinação que fixou o critério de apuração dos honorários advocatícios, não houve interposição de recurso, sendo posteriormente ratificada pela r. decisão agravada.

Com isso, a contadoria do juízo retificou o cálculo por ela elaborado e reduziu o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.509,97, alterando o total por ela apurado para R\$ 16.609,71 (agosto/2018).

Em face do recálculo dos honorários advocatícios, a parte autora manifestou contrariedade.

Na sequência, foi proferida a decisão agravada, a qual determinou a retificação dos cálculos pela contadoria judicial, para incluir o período em que o exequente recebeu seguro desemprego e substituir o IPCA-E pelo INPC, tendo sido asseverado que os “honorários de advogado já foram arbitrados, na decisão de ID 11725554, em 10% sobre o valor da condenação, razão pela qual não cabe reavivar tal tema”. Corrigo aqui o equívoco na referência ao Id, porquanto mencionado o da página seguinte, sendo o correto Id 11547340, o qual foi aclarado no Id 15921387, p. 1.

Feito esse breve relato dos autos, passo à análise da matéria posta em recurso.

Quanto ao período em que o segurado recebeu o seguro-desemprego (11/2015 a 3/2016), é de rigor sua exclusão do cálculo, pois a vedação de pagamento cumulativo dessa verba com a aposentadoria concedida decorre de lei (artigo 124, § único, da lei 8.213/1991), e, portanto, não demanda determinação expressa no *decisum*.

Persiste, portanto, o cálculo da contadoria do juízo (Id 14880354, p. 1) na parte relativa à exclusão do período de novembro de 2015 a março de 2016, com ressalva apenas ao fato de que referido setor se furtou a apurar o abono anual proporcional de 1/12, por tratar-se de aposentadoria concedida em 7/10/2015, do que não se descuidou o INSS (Id 10835794 - p. 2). Nesse ponto, o cálculo da contadoria deverá ser retificado apenas para incluir a gratificação natalina proporcional relativa a 2015, no valor de R\$ 264,05.

Com isso, o recurso do INSS deve ser provido na parte relativa à exclusão do período de fruição do seguro desemprego.

Passo então à análise da correção monetária.

O título judicial em execução assim estabeleceu, na decisão proferida em 14/8/2017 (id Num. 3940555 – p.57):

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.”

Extrai-se do *decisum* ter ele vinculado o critério de correção monetária ao que viesse a ser decidido no RE n. 870.947.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

“2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

É, portanto, inviável a aplicação da TR.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para, nos termos da fundamentação acima, determinar o prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURO DESEMPREGO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- É de rigor a exclusão do seguro desemprego do cálculo, pois a vedação de pagamento cumulativo dessa verba com a aposentadoria concedida decorre de lei (artigo 124, parágrafo único, da lei n. 8.213/1991), e, portanto, não demanda determinação expressa no *decisum*.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078500-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TEREZINHA DA SILVA CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078500-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TEREZINHA DA SILVA CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 08/12/2017, data de cessação da benesse precedente, com atualização monetária na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Insurge-se a autoria quanto à correção monetária e aos juros de mora fixados.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078500-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TEREZINHA DA SILVA CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 24/06/2019 (doc. 98009191). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo, assim, ao exame dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. CONSECTÁRIOS.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355964-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS APARECIDA JESUS LIMA SOARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355964-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS APARECIDA JESUS LIMA SOARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355964-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS APARECIDA JESUS LIMA SOARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rural.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (*REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305*)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC n. 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpre, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **23/11/2014**.

A parte autora alega que desde tenra idade desempenha atividades rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, presentes os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 12/9/2013, na qual o cônjuge da parte autora foi qualificado como agricultor; e (ii) notas fiscais de produtor em nome do genitor da autora e "outro", relativas à venda de uvas, produzidas no Sítio São José, relativas aos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

Frise-se que a parte autora, em sua petição inicial, afirmou que reside no Sítio São José com seus genitores e cônjuge.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de sua filha, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante §§ 1º, 2º e 3º, I do artigo 85 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Início de prova material corroborado pela prova testemunhal.
- Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001400-90.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA MARIA MOLINA CHIARELLI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001400-90.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA MARIA MOLINA CHIARELLI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, fixando verba honorária em 10% do valor da causa, estipulado, na petição inicial, em R\$ 63.360,00 (sessenta e três mil, trezentos e sessenta reais).

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Aduz, outrossim, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial para formar seu convencimento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001400-90.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA MARIA MOLINA CHIARELLI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 23/04/2018, o laudo coligido ao doc. 94693314, págs. 39/51, considerou que a autora, então, com 64 anos de idade, ginásio completo e que trabalhou como caixa e balconista, apresenta antecedente de fratura em punho esquerdo e é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, traduzida por espondiloartrose, escoliose, espondilolistese grau I e osteoporose.

O perito consignou que as patologias da coluna são inerentes à faixa etária, estão sob controle e a demandante não apresenta restrições funcionais significativas.

Necessitará de cuidados médicos, a depender das crises.

Concluiu, por fim, que a proponente está apta ao desempenho de suas atividades habituais, bem assim aos atos do cotidiano.

Quanto à fratura em punho, foi tratada e houve boa resposta morfo-funcional.

Averbe-se que o resultado dos exames físico e neuropsicomotor realizados evidenciaram o bom estado geral da parte autora.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 94693313, págs. 26/56 e 59/75, e 94693314, págs. 1/9.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, verifica-se que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 12%, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, de acordo com o livre convencimento motivado, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788110-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788110-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporânea ao parto. Subsidiariamente, requer a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788110-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de gizar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do artigo 93 e no inciso II do artigo 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da ultimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boa-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "*desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*" (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dès que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, *alusiva a dez contribuições mensais*.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ultimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., *AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARESP 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARESP 320.560/PB, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje 27/05/2014*), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 23/04/2015.

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da CTPS de seu companheiro, em que constam diversas anotações de vínculos empregatícios rurais.

Em seu depoimento pessoal, colhido em audiência realizada em 19/03/2019, a autora afirmou que reside no Sítio do Moraes há, aproximadamente, 20 anos; que auxilia seu companheiro nas lides rurais há cerca de 15 anos; que trabalhou no bananal, na propriedade do Sr. Minoro; que trabalhou até o oitavo mês de gestação; que não possui CTPS.

A testemunha Edevalmira Felícia dos Santos atestou que conhece a autora há cerca de 20 anos, do Sítio do Moraes; que a demandante trabalha ajudando o esposo no bananal e plantando verduras; que a demandante utiliza as verduras que produz e vende eventual excedente; que a requerente cria galinhas.

Gisleine Felícia de Souza informou que reside no mesmo bairro da autora; que a demandante trabalha no bananal auxiliando o esposo no desbaste; que a autora também faz horta; que presenciou a autora trabalhando durante a gestação.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho. Nesses termos, sendo devido o benefício de salário-maternidade, merece ser mantida a sentença.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCPC.
- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de gizar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da CTPS de seu companheiro com anotações de diversos vínculos empregatícios rurais.
- Comprovaramas testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.
- Benefício devido.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelo do INSS desprovido, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000884-32.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELI SOARES DE SOUZA LOPES
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000884-32.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente requer seja aplicada a Lein. 11.960/2009 aos consectários. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000884-32.2014.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELI SOARES DE SOUZA LOPES
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lein. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/10/2012**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia de sua certidão de casamento da autora, celebrado em 23/9/1982, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; e de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/3/2006 a 19/12/2007 e 12/1/2009 a 21/1/2009.

Por sua vez, as testemunhas Valdirene Teixeira Delgado e Maria das Neves Pimenta complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, demonstrando conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho agrícola.

No tocante aos vínculos empregatícios urbanos da autora (4/5/1987 a 27/3/1988 e 15/7/1993 a 29/2/1996), esses são anteriores ao período em que ela necessitava comprovar seu labor rural. Ademais, trata-se de atividade exercida por curtos períodos. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024766-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: ANTONIO FERREIRA DE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do perito contábil, atualizados pelo INPC, com condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais de **R\$ 1.000,00**.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"**.

O trânsito em julgado ocorreu em 3/11/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator; rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074864-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEIDI FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEIDI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074864-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEIDI FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEIDI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente requer seja o termo inicial fixado na data da citação. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, requer a parte autora requer que a verba honorária incida sob todo proveito econômico do processo, não devendo ser aplicada a Súmula 111 do STJ, bem como a majoração da verba honorária nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil. Custas recolhidas.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 6074864-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEIDI FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEIDI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações porque presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **12/2/2016**. Dessa forma, atende ao **requisito da idade** de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei n. 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foi computado pelo INSS o período de **27/5/2003** a **2/3/2018** em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimo (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para ajustar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2016. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2016, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.
- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.
- É o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932190-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: P. H. B. D. S., VIVIANE BRITO DE MORAES DE SOUSA
REPRESENTANTE: VIVIANE BRITO DE MORAES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N,
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932190-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: P. H. B. D. S., VIVIANE BRITO DE MORAES DE SOUSA
REPRESENTANTE: VIVIANE BRITO DE MORAES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N,
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, tirada de sentença que julgou improcedente demanda voltada à obtenção de auxílio-reclusão.

Sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal. Opina pela nulidade do feito “desde o momento em que o Ministério Público atuante em primeiro grau deveria ter sido intimado”.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5932190-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: P. H. B. D. S., VIVIANE BRITO DE MORAES DE SOUSA
REPRESENTANTE: VIVIANE BRITO DE MORAES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N,
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA IBRAIM CECILIO - SP265453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, a condição de incapaz de qualquer das partes exige a abertura de vista dos autos ao Ministério Público, na condição de fiscal da lei, bem como sua intimação de todos os atos do processo, franqueando-lhe a produção de provas, a requisição das medidas processuais pertinentes e a interposição de recursos, nos termos do disposto pelos arts. 178, II, e 179, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo tramitado o processo sem conhecimento do órgão e este, intimado, tendo alegado prejuízo à parte incapaz, deverá ser anulado o feito, conforme determinação contida no art. 279 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir:

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE GENITOR. FILHO MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA ANULADA. I- Em casos como este, no qual se pretende a concessão de pensão por morte e menor absolutamente incapaz, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta. II- Como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz, não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a nulidade não é a ausência de intervenção do Parquet, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício. III- A intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do Parquet em primeira instância. IV- Matéria preliminar acolhida para anular a R. sentença. Apelação da parte autora prejudicada quanto ao mérito.

(ApCiv 5001712-27.2019.4.03.9999, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019.) (g.n.)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CURATELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PREJUÍZO PARA A PARTE AUTORA. PARECER DE NULIDADE DO FEITO ACOLHIDO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Conforme descrito na petição inicial, com amparo em documentos médicos, houve agravamento da saúde do autor, cujo quadro passou de retardo mental moderado (CID F71) para retardo mental grave (CID F72), sendo representado por seu curador provisório, conforme decisão liminar exarada em 17/10/2016 nos autos do processo n. 1001462-45.2016.8.26.0638, em tramitação pela 1ª Vara Cível de Tupi Paulista. II - Estabelece o art. 178, inc. II, do CPC/2015, que o Ministério Público deverá intervir, como fiscal da ordem jurídica, nas causas que envolvam interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 279 do mesmo diploma legal. III - Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença. IV - Parecer de nulidade do feito do Ministério Público acolhido e apelação prejudicada.

(ApCiv 5061258-47.2018.4.03.9999, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2019.)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação, prejudicada a apelação autoral.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUTOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MPF EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PREJUÍZO ALEGADO. SENTENÇA ANULADA.

- A condição de incapaz de qualquer das partes exige a abertura de vista dos autos ao Ministério Público, na condição de fiscal da lei, bem como sua intimação de todos os atos do processo, franqueando-lhe a produção de provas, a requisição das medidas processuais pertinentes e a interposição de recursos.

- Tendo tramitado o processo sem conhecimento do órgão e este, intimado, tendo alegado prejuízo à parte incapaz, deverá ser anulado o feito. Precedentes desta E. Corte.

- Parecer do MPF acolhido para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação. Apelação autoral prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, nos termos

da fundamentação, prejudicada a apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025732-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: GUILHERMINA DA SILVA DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 95.380,68 (agosto de 2017), atualizados pelo INPC, com condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais de 10% do valor atualizado da impugnação.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que ***"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"***.

O trânsito em julgado ocorreu em 7/3/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028140-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: ANGELA FRIAS GRAFF

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do exequente, com condenação da Autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido..

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

O exequente foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **"A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)"**.

O trânsito em julgado ocorreu em 16/2/2018, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração ; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007489-54.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SOUZA DOS SANTOS - SP303467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a Joaquim de Oliveira Filho, falecido marido da autora, com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, e a consequente implantação da pensão por morte a partir do óbito.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar: a) a averbação do período trabalhado de 03/11/1976 a 12/01/1980, 17/05/1980 a 30/10/1980, 19/10/1981 a 30/07/1983, 01/12/1983 a 14/05/1990, 10/09/1996 a 02/10/1997 como tempo especial; b) a averbação do período trabalhado de 01/01/1973 a 21/07/1973 como tempo rural; c) CONDENAR o réu a implantar o benefício de aposentadoria em favor do falecido Joaquim de Oliveira Filho, pagando os atrasados desde o requerimento administrativo formulado em 16/11/2009 até o óbito ocorrido em 06/04/2010 (fl. 16) para a dependente habilitada à pensão por morte (conforme art. 112 da Lei 8.213/91). d) CONDENAR o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora Maria Francisca de Oliveira, pagando os atrasados desde o requerimento administrativo, em 27/05/2010. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do CJF, observada a prescrição quinquenal. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único do CPC), condenada a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 02 de agosto de 2017.

O INSS apelou, alegando que não foi comprovada a atividade especial no período de 03/11/1976 a 12/01/1980, não existindo direito à concessão da aposentadoria e, em consequência, da pensão por morte. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, onde a autora pede a tutela antecipada, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

Segue enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial.

A apelação do INSS é restrita ao reconhecimento do período de 03/11/1976 a 12/01/1980 como especial.

A documentação trazidas aos autos (laudo e formulário) informa a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade.

Mantida, no mais, a sentença, ante a ausência de impugnação específica da autarquia.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 536, *caput* e 537, §§, do CPC/2015, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado(a): JOAQUIM DE OLIVEIRA FILHO

CPF: 172.344.849-49

Beneficiário(a): MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA

CPF: 086.672.238-67

DIB: 27/05/2010

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852253-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N, TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852253-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N, TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5852253-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N, TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **17/9/2017**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde sua adolescência exerceu funções rurais, na qualidade de diarista (boia-fria), tendo trabalhado para diversos proprietários da região, sem registro em carteira de trabalho.

No intuito de reforçar sua tese inicial, a parte autora coligiu aos autos pletera de documentos que indicam sua vocação agrícola, como (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1º/4/1978, em que consta a profissão de seu marido como sendo a de lavrador; (ii) cópia de sua CTPS com um registro de vínculo rural de 1º/10/2001 a 1º/9/2008; e (iii) carteira de associada ao COTRART - Cooperativa dos Trabalhadores Rurais Temporários de Guaira, como data de 26/3/1985.

Por sua vez, as testemunhas Sueli Cristina da Silva Freitas e Cleusa Carvalho da Silva Mercedes complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina.

A parte autora possui longo registro de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5823083-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMAAZEVEDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, PAULO HENRIQUE DE BRITO PEREIRA - SP281701-N, DENISE BARBOSA DA SILVA - SP361599-N, ELZA MARYIKO YAMAMOTO - SP362815-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5823083-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMAAZEVEDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, PAULO HENRIQUE DE BRITO PEREIRA - SP281701-N, DENISE BARBOSA DA SILVA - SP361599-N, ELZA MARYIKO YAMAMOTO - SP362815-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários,.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, requer o INSS a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma integral do julgado, alegando que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5823083-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA AZEVEDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, PAULO HENRIQUE DE BRITO PEREIRA - SP281701-N, DENISE BARBOSA DA SILVA - SP361599-N, ELZA MARYIKO YAMAMOTO - SP362815-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **8/10/2016**. Dessa forma, atende ao **requisito da idade** de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigos 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No presente caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 164 (cento e sessenta e quatro) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Vejamos.

Não foram computados pelo INSS os períodos de **25/11/2004 a 24/2/2005** e **14/4/2006 a 1º/9/2009**, em que a parte autora percebeu auxílios-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2016. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2016, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91. No caso, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164023-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA CRUZ BIANQUE

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164023-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DA CRUZ BIANQUE

Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento. Alega que a aposentadoria por idade é indevida, já que os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados como carência.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164023-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CRUZ BIANQUE
Advogado do(a) APELANTE: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A questão de mérito levantada neste recurso foi expressamente abordada no julgamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto n. 3.048/1999.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas quanto à questão de mérito levantada, visando a parte embargante à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011824-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TEREZA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

APELADO: TEREZA DE SOUZA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade híbrida.

Nascida em 07.09.1946, afirma ter trabalhado no meio rural desde a infância e que teve também registros de natureza urbana. Ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício em 18.02.2009, indeferido porque não comprovada a carência mínima necessária.

Oitiva de testemunhas em audiência realizada em 10.11.2016.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por idade híbrida, a partir do requerimento administrativo apresentado em 06.04.2016, com correção monetária (TR), juros de mora (poupança) e honorários advocatícios (10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111/STJ).

Apela o INSS, alegando que a autora não cumpriu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Por sua vez, apela a parte autora, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo, apresentado em 18.02.2009, bem como a revisão dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Inicialmente, anoto que a Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rústico deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher:

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher; além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

No caso dos autos, a postulante apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 03.11.1962, em que o marido está qualificado como lavrador e a autora como doméstica; (b) certidão de óbito do marido, ocorrido em 08.04.1997; (c) CTPS própria, indicando **vínculos rurais** nos períodos de 12.09.1983 a 23.10.1983, 16.06.1984 a 10.01.1985, 17.06.1985 a 05.02.1986, 28.07.1986 a 26.04.1987, 06.07.1987 a 14.02.1988, 22.02.1988 a 27.03.1988, 06.06.1988 a 26.11.1988, 13.02.1989 a 31.03.1989, 17.07.1989 a 03.03.1990, 13.08.1990 a 24.12.1990, bem como **vínculo urbano** no período de 15.10.1991 a 30.04.1993; (d) CTPS do marido, indicando **vínculos rurais** nos períodos de 01.07.1978 a 15.10.1980, 15.10.1980 a 30.01.1983, 27.06.1983 a 03.12.1983, 07.05.1984 a 30.06.1984, 02.07.1984 a 14.09.1984, 17.09.1984 a 28.12.1984, 17.06.1985 a 10.01.1986, 28.07.1986 a 25.04.1987, 06.07.1987 a 14.02.1988, 22.02.1988 a 27.03.1988, 06.06.1988 a 26.11.1988, 13.02.1989 a 31.03.1989, 17.07.1989 a 03.03.1990, 25.06.1990 a 19.01.1991, 18.11.1991 a 28.12.1991, 10.06.1992 a 09.07.1992, 10.07.1992 a 06.02.1993, 07.06.1993 a 18.12.1993, 13.06.1994 a 22.01.1995, bem como recolhimentos como **empresário/empregador** no período de 01.11.1995 a 31.03.1997.

Além disso, consulta ao CNIS da requerente indica recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01.09.2003 a 31.12.2003, 01.06.2012 a 31.01.2014, 01.03.2014 a 30.04.2014, 01.06.2014 a 31.10.2015 e 01.12.2015 a 31.01.2020, bem como o recebimento de pensão por morte previdenciária desde 08.04.1997.

Anote-se que o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 10.11.2016, as testemunhas Luiz Fernandes Ruiz e Cecília Mendes de Oliveira foram coesas em afirmar que a autora desempenhou trabalhos rurais em várias fazendas da região. Conjugando os depoimentos conclui-se que tal labor perdurou entre 1983 e 1991.

Por outro lado, a requerente completou 60 anos de idade em 07.09.2006, devendo contar com no mínimo 150 contribuições para a concessão do benefício.

Considerando os registros anotados na CTPS da autora e de seu marido, bem como os depoimentos colhidos em audiência, conclui-se que a postulante comprovou os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 06.04.2016 (id 85010718, p. 82).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028701-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCINEIA SCATALON MOLOGNI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCINEIA SCATOLON MOLOGNI, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Santa Bárbara D'Oeste.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID 107403567).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão conheço do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro. “

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Barbara d'Oeste/SP, exsurge a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo."

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 107403567.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007392-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GIDEAO BATISTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007392-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GIDEAO BATISTA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, com observância ao disposto no art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Pugna o demandante pela reforma da decisão, para que se reconheça a especialidade do período de 04/06/1983 a 21/11/2011, com a conseqüente conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Eventualmente, requer seja revisado o valor da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período especial de 29/04/1995 a 21/11/2012.

Decorrido, “in albis”, o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007392-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GIDEAO BATISTA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) *Omissis*

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, desta quei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Trata-se de ação em que se pretende a conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, subsidiariamente, a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o período de 04/06/1983 a 31/08/1983 já foi computado pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" em Id 90199440 - p. 38/39, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária n.º 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Procedo, assim, ao exame do seguinte período controverso, em face das provas apresentadas:

de 1º/09/1983 a 21/11/2011

Empregador(a): Prefeitura Municipal de Guarujá.

Atividade(s): Operador de Máquinas (Tratorista), até 31/08/1998; e Motorista de Ambulância, a partir de 29/04/1995.

Quanto ao cargo de “motorista de ambulância”, suas atribuições são assim descritas:

“De 1995 até 1998: Operava veículo de controle de pragas urbanas. (fumacê) O veículo já foi desativado pela prefeitura do Guarujá.

De 1998 até 2011: Operava veículo de recolhimento de animais. Somente dirigia, não efetuava o recolhimento de animais.

A partir de 2011 até atual: MOTORISTA DE AMBULÂNCIA: Condutor de transporte de pacientes, Condutor de veículos ambulatoriais, Motorista de ambulância, dirige e manobra veículos e transporta pessoas, pacientes e material biológico humano. Realizam verificações e manutenções básicas do veículo e utilizam equipamentos e dispositivos especiais tais como sinalização sonora e luminosa, software de navegação e outros.

No desempenho das atividades, utilizam-se de capacidades comunicativas.” Vide Id 90199471, p. 7.

Prova(s): *PPP emitido em 14/12/2012 – Id 90199440, p. 3/5 – no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 09/06/2004; e Laudo Técnico Pericial elaborado em 24/08/2018 – Id 90199471.*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *poeiras diversas, até 31/08/1998; vírus, bactérias e fungos, dentre outros microorganismos parasitários vivos e suas toxinas, durante os interregnos de 1º/09/1998 a 1º/07/2003 e a partir de 02/03/2011.*

Conclusão: *A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.*

Desse modo, com relação ao período de 1º/09/1983 a 31/08/1998, em que o autor permaneceu exposto somente a “poeiras diversas”, inviável o reconhecimento de sua especialidade, pois a simples menção ao fator “poeiras diversas”, sem especificá-lo, não se revela suficiente à comprovação da sujeição a agentes nocivos, nem do exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e nº 83.080/79.

No que concerne ao período de 29/04/1995 em diante, embora o PPP aponte a exposição a agentes biológicos em alguns interstícios, conclui-se pela impossibilidade de enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Isso porque o Laudo Técnico Pericial supracitado, resultante de perícia realizada para fins de levantamento e avaliação dos riscos ambientais de insalubridade ocorridos durante a vigência do contrato laboral celebrado entre o autor e a Prefeitura Municipal de Guarujá, concluiu que o demandante não esteve exposto a agentes insalubres durante o exercício de suas funções.

De fato, o referido documento assim atestou:

“A insalubridade por agentes biológicos é caracterizada apenas pela análise qualitativa, para as atividades explicitamente previstas na NR-15 em seu Anexo 14.

Em diligência foi verificado que a atividade de motorista de ambulância não está enquadrada como insalubre, pois não mantém contato com pacientes com doenças infectocontagiosas.

A cabine da ambulância possui isolamento do restante do baú evitando o contato com pacientes.

As transferências de pacientes se davam de um hospital para outro, com conhecimento prévio das enfermidades dos pacientes e equipamentos necessários a remoção.

A função de motorista é exercida dentro de cabina isolada do restante do veículo, ficando apenas com a função de dirigir o veículo, os atendimentos aos pacientes eram executados por médicos e enfermeiros”. Confirma-se Id 90199471, p. 11.

Desse modo, descabido o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Por consequência, improcede o pleito autoral de concessão de aposentadoria especial, uma vez que o demandante possui, até a data do requerimento administrativo, em 21/11/2012 - Id 90199440, p. 40 -, tempo de trabalho especial insuficiente para a concessão da benesse, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O conjunto probatório dos autos revela que o autor não permaneceu exposto a agentes nocivos durante o exercício de suas funções, sendo descabido o reconhecimento da especialidade.
- O demandante possui, até a data do requerimento administrativo, tempo de trabalho especial insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022836-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARINALVA SOUZA AMARAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

5022836-61

Não houve mesmo condenação em honorários?

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da contadoria, de R\$ 35.986,62, atualizados em fevereiro de 2017 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF (TR).

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **“As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria – Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal”**.

A sentença de conhecimento foi proferida em 11/1/2013 e a apelação foi julgada em 10/9/2013.

Em juízo de retratação, foi dado provimento ao agravo legal, sobrevindo o trânsito em julgado. A fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator; rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente para afastar a TR na correção monetária e determinar que as partes prossigam a execução em primeiro grau, com base nos cálculos atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075312-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIA APARECIDA DE FARIAS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075312-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIA APARECIDA DE FARIAS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica com ortopedista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor; o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/12/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1961, faxineira autônoma), conquanto portadora de trauma em punho direito, já submetida a tratamento cirúrgico.

O perito concluiu:

“Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos para se falar em incapacidade para as atividades laborais, em pericianda com histórico de fratura em punho direito em novembro de 2017, submetida à cirurgia, sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização no momento, também sem elementos para se falar em sequelas do acidente ocorrido que impliquem em necessidade de maior esforço para a realização das atividades laborais”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.”
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001208-40.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JAQUELINE BERNARDO DE MOURA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 1.011, referente aos Recursos Especiais nº 1.799.305/PE e nº 1.808.156/SP, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com acórdão publicado em 28/05/2019, o qual determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a “incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999”, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074222-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO EDVALDO PAULETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074222-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO EDVALDO PAULETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado por ter-se fundamentado "*em laudo pericial equivocado, falho, omissivo e impugnado*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074222-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO EDVALDO PAULETO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não **constato** nenhum vício formal no laudo pericial.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Nesse contexto, a alegação de existência de equívoco, falha e omissão na conclusão da perícia médica, na realidade, traduz-se em inconformismo com o resultado do exame pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para afastamento da perícia realizada.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 18/08/2018, constatou a **ausência de incapacidade laboral** da parte autora, a despeito do "antecedente" do quadro de Hepatite C Crônica".

Segundo o perito:

*"... o Autor atualmente assintomático e estável considerando-se a moléstia de base (infectológica diagnosticada), conforme padrão imunológico constatado nos exames sorológicos realizados, sem comprometimento de seu estado geral e sem evidência de infecção em atividade, **não havendo como justificar a alegada incapacidade laborativa total e permanente** para o trabalho do ponto de vista médico pericial.*

Diante do exposto concluímos encontrar-se o Autor em razão das moléstias diagnosticadas, estável do ponto de vista clínico e laboratorial, assintomático, não se caracterizando o alegado quadro de incapacitado total e permanente para o exercício de quaisquer atividades laborativas, não se justificando a concessão dos Benefícios Previdenciários, pleiteado na inicial." (PDF 104 - Id n. 97692840, p. 9)

O perito também atestou a ausência de déficits físico e funcional, bem como a inexistência de alterações clínicas advindas da moléstia. Em reforço, esclareceu não haver inaptidão alguma seja temporária seja permanente, nem mesmo para aquelas que demandam maior esforço (PDF 105 - Id n. 97692840, p. 10).

Essa conclusão é compatível com o relato da parte autora anotado no item "História Progressiva da moléstia Atual" do laudo pericial: (i) não submissão a exames de controle desde 2007; (ii) cessão do tratamento em 2008; (iii) não realização de tratamento da doença na data da perícia; (iii) não uso de drogas anti-retrovirais (PDF 99 - Id n. 97692840, p. 4)

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. NÃO PREENCHIDOS REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para afastamento da perícia realizada. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais, constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031197-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: SAMUEL ANDRE DE BARROS, LOURINALDO LEONARDO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMARA BARICHELLO RO SOLEM - SP185541, SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO - SP111951-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMARA BARICHELLO RO SOLEM - SP185541

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Publique-se o despacho ID 124977476, a seguir transcrito:

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034679-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA PROCOPIO MARAGNO, ODAIR MARAGNO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por MARIA APARECIDA PROCOPIO MARAGNO e outro, espécie 93, DIB 12/04/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que o valor da RMI do benefício de pensão por morte acidentária seja calculado na forma do artigo 29, II, da Lei 8.213/91;*
- b) que sobre os valores em atraso incidam correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores nas custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Embargos de declaração da parte autora às fls. 63/65, que foram rejeitados à fl. 67.

O autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão proferida por esta relatora, foi reconhecida, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de recálculo da RMI do benefício acidentário e determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Os autos foram distribuídos à 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por unanimidade, suscitou Conflito de Competência - nº 158.529/SP – ao Superior Tribunal de Justiça, que declarou competente esta Corte para dirimir a lide.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Sessão do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 12/04/2002 e a ação proposta em 22/09/2015. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o valor da RMI do benefício da autora MARIA APARECIDA PROCÓPIO MARAGNO.

Contudo, com relação ao autor ODAIR MARAGNO JUNIOR, nascido em 30/12/1989, que deixou de ser absolutamente incapaz em 30/12/2005, não há que se falar em decadência do direito uma vez que a ação foi proposta em 22/09/2015.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, o Desembargador Federal Aricê Amaral se pronunciou na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados.

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto 357/91.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, e que passou a ter a seguinte redação:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Quanto à utilização da média aplicada no cálculo do salário de benefício, estabelece o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.876/99:

No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I, do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Por outro lado, o artigo 18, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe:

O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;*
- b) aposentadoria por idade;*
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;*
- d) aposentadoria especial;*
- e) auxílio-doença;*
- f) salário-família;*
- g) salário-maternidade;*
- h) auxílio-acidente;*
- i) (Revogada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

(...)

No caso dos autos, a parte autora é beneficiária de pensão por morte acidentária concedida na vigência dos referidos dispositivos legais.

Examinando a Carta de Concessão / Memória de Cálculo do Benefício, verifica-se que o período contributivo após julho/94 contém 40 salários de contribuição. Portanto, o divisor corresponde a 80% dos salários de contribuição que é igual a 32 (40X0,80), razão pela qual não merece reparos a sentença recorrida.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5584268-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANISIO DOMINGOS DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5584268-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANISIO DOMINGOS DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que deu provimento ao apelo da parte autora, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5584268-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANISIO DOMINGOS DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser questionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552988-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA FIRMINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552988-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA FIRMINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que deu provimento ao apelo da parte autora, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

A parte autora requer a concessão da tutela provisória.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser questionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

No mais, **defiro** o pedido de tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Comunique-se, por via eletrônica, para fins de implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO. TUTELA PROVISÓRIA.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Tutela provisória deferida, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração e deferir a tutela provisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283433-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283433-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento às apelações, apenas para ajustar os consectários.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que há omissão e contradição no julgado no que tange ao cômputo do tempo rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/1991, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Por sua vez, alega a parte autora omissão quanto à majoração recursal, prevista no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283433-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.” (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à autarquia federal.

No mesmo sentido os embargos da parte autora, pois devidamente esclarecido no acórdão embargado que os honorários advocatícios não seriam majorados, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, em decorrência do parcial provimento dos recursos interpostos em face da sentença.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a ambos os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5819543-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RITA DE CASSIA BRISQUE LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5819543-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RITA DE CASSIA BRISQUE LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, já que indeferida a oitiva de prova testemunhal a corroborar a prova material.

Sem contrarrazões, os autos subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5819543-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RITA DE CASSIA BRISQUE LOURENCO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade híbrida, a saber: a comprovação da idade mínima e do exercício de trabalho rural a fim de ser somado a período urbano, consoante o disposto no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Nestes autos, o MM. Juiz *a quo* deferiu a prova oral, todavia determinou:

"(...) 1. Fls. 86/102: Manifeste-se o autor, em réplica. 2. No mais, digam as partes se tem interesse no julgamento antecipado do feito ou especifiquem as provas que efetivamente pretendem produzir; justificando-lhes a respectiva pertinência e adequação de forma concreta, bem como sobre quais pontos de controvérsia deverão elas incidir; advertindo-se de que não será aceita a indicação genérica de provas e que o silêncio autorizará o reconhecimento de preclusão de tal direito sem que se possa cerceamento invocar; presumindo-se, no silêncio, a desistência das porventura anteriormente requeridas. 3. Caso as partes desejem produção de prova testemunhal, deverão apresentar o rol de testemunhas, devidamente qualificado, já na manifestação sobre as provas que pretendem produzir. Prazo: 10 dias a contar desta decisão. 4. Após, tornem os autos conclusos. (...)"

Intimada dessa decisão, a parte autora quedou-se inerte quanto à produção de provas além dos documentos já existentes nos autos.

Como se vê, no caso, a prova testemunhal não foi produzida exclusivamente por inércia da própria parte autora, diante da não apresentação do rol de testemunhas tempestivamente.

Nesse contexto, como a parte autora não arrolou suas testemunhas no momento oportuno, conclui-se que a decisão do MM. Juízo de Primeiro Grau que entendeu **preclusa** a produção da prova oral pretendida e, diferentemente do quanto alegado nas razões recursais, não configura cerceamento de defesa.

Verifica-se, ainda, que a parte autora deixou de relacionar suas testemunhas desde a petição inicial.

Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo vício algum no ato da magistrada que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à alegada atividade rural, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários.

Aliás, convém rememorar, o entendimento consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é o de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural.

Patente a insuficiência de provas para a demonstração do alegado na exordial, o único desfecho possível é o reconhecimento da improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ROL DE TESTEMUNHA NÃO APRESENTADO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade híbrida, a saber: a comprovação da idade mínima e do exercício de trabalho rural a fim de ser somado a período urbano, consoante o disposto no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- A prova testemunhal não foi produzida exclusivamente por inércia da própria parte autora, diante da não apresentação do rol de testemunhas tempestivamente.

- Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo qualquer vício no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

- Patente a insuficiência de provas para a demonstração do alegado na exordial, o único desfecho possível é o reconhecimento da improcedência do pedido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000104-95.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RAIMUNDA MARIA DA SILVA SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000104-95.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RAIMUNDA MARIA DA SILVA SOUZA

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000104-95.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAIMUNDA MARIA DA SILVA SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lein. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/7/2003**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a parte autora juntou apenas (i) certidão de casamento, celebrado em 1980, na qual seu cônjuge foi qualificado como agricultor; e (ii) Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do mesmo, com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 21/9/1990 a 16/10/1990, 18/10/1990 a 9/11/1990, 9/12/1991 a 28/2/1992, 15/10/1992 a 19/3/1993, 2/5/1997 a 31/10/2002 e de 3/1/2005 (sem termo final).

As testemunhas Maria de Fátima Weber e Aparecida da Silva Reis afirmaram que a autora sempre acompanhou seu marido nas fazendas em que ele trabalhava como empregado, com registro em CTPS. Suas atividades eram relacionadas ao cultivo de pequenas roças (mandioca e melancia), perto da residência do casal, localizada na fazenda, e a criação de galinhas e porcos apenas para o consumo próprio.

Os vínculos empregatícios rurais apresentados só têm o condão de demonstrar o trabalho rural do cônjuge como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais cultivasse alguns produtos agrícolas e pequenas criações para consumo próprio, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei n. 8.213/1991.

Como se vê, o conjunto probatório é insuficiente para caracterizar a demandante como segurada especial, já que a atividade da autora se limitava ao cuidado inerente à residência do casal e, ainda que envolvesse o trato de pequenos animais e plantações domésticas, restou evidenciado que seu labor não era essencial à subsistência familiar, mas mera complementação destinada ao consumo próprio.

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075236-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDETE DA SILVA MARTINS VERNEQUE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075236-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDETE DA SILVA MARTINS VERNEQUE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075236-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDETE DA SILVA MARTINS VERNEQUE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpre, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **16/1/2014**.

A parte autora alega que desde sua adolescência desempenha atividades rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, presentes os seguintes documentos: (i) cópia da CTPS do cônjuge da parte autora, na qual constam registros de trabalho rural nos períodos de 8/11/2002 a 23/5/2003, 8/11/2004 a 30/4/2005, 1º/3/2006 a 13/9/2007, 1º/10/2007 a 31/3/2009 e 1º/10/2009 a 26/7/2013; (ii) certidão de nascimento da filha, nascida em 18/5/2005, na qual o genitor foi qualificado como tratorista; (iii) certidão de casamento da parte autora e Jair Rodrigues Verneque, ora qualificado como lavrador, datada de 7/12/2006; (iv) cópia de processo de Ação de Salário Maternidade Rural, movido pela parte autora no ano de 2010, julgado procedente; (v) cópia de Nota Fiscal de compra de materiais agrícolas, no nome do cônjuge da parte autora, datada em 28/10/2014; (vi) comprovante de Inscrição Estadual de Pessoa Jurídica, em nome da parte autora e seu cônjuge, como produtores rurais, datado de 2/9/2016; (vii) Cadastro de Contribuinte "ICMS", em nome do cônjuge da parte autora, com data de início da atividade em 2/9/2016; (viii) Contrato Particular de Comodato, sendo a parte autora e seu marido comodatários de imóvel rural de 31,2 hectares, com início em 2/9/2016 e seu término em 2/9/2017; (ix) Nota fiscal eletrônica de prestação de serviços, emitida pelo cônjuge da parte autora, com data de emissão em 9/9/2016; (x) recibo de pagamento de contribuição no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Apiaí, em nome da parte autora, com data em 22/11/2016, etc.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação, estando esclarecida pormenorizadamente na r. sentença, cujo conteúdo neste pormenor perfilho.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de seu filho, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Início de prova material corroborado pela prova testemunhal.
- Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814126-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814126-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, diante da ausência de início de prova material. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, bem como que a verba honorária seja fixada apenas quando da liquidação do julgado.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5814126-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a verba honorária seja fixada somente da liquidação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença já a fixou nesse sentido.

No mais, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/8/2016**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, presente (i) título atribuindo o domínio de pequeno imóvel rural ao pai do autor; (ii) as guias de ITR em nome do autor e seu pai; e (iii) certidão de casamento, celebrado em 2012, na qual o requerente foi qualificado como lavrador etc.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina junto da família.

Frise-se que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram atividade, desde 31/12/2007, como “período segurado especial positivo”.

No tocante aos vínculos empregatícios urbanos da parte autora, esses são anteriores ao período em que ele necessitava comprovar seu labor rural. Ademais, trata-se de atividade exercida por curtos períodos. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural do autor.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação e, na parte conhecida, **negar-lhe** provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação desprovida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, **negar-lhe** provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073282-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVA DO CARMO TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073282-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA DO CARMO TAVARES
Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO
BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073282-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA DO CARMO TAVARES
Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO
BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/2/2019, atestou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1956, segurada facultativa/do lar), por ser portadora de hipertensão arterial essencial (primária), angina pectoris, não especificada, diabetes mellitus não-insulino-dependente, hipotireoidismo não especificado.

O perito esclareceu:

“Pelo que foi observado durante o exame clínico, confrontado com as avaliações subsidiárias, extraído dos relatos e colhido das peças dos autos descreve-se como relevante do ponto de vista médico-legal que a pericianda seja portadora de Hipertensão essencial (primária), CID 10 I10/Angina pectoris, não especificada, CID X 120.9/Diabetes mellitus não-insulino-dependente, CID 10 E 11/Hipotireoidismo não especificado, CID X E03.9.

Por isso é considerada como parcial e definitivamente limitada para o desempenho profissional. As limitações dizem respeito a exercer atividades que demandem equilíbrio dinâmico, controle de máquinas (esteiras de rolagem, empilhadeiras, serra elétrica, tornos, prensas), manuseio de substâncias ou petrechos potencialmente lesivos, em localizações elevadas, em ambientes ruidosos, tirocínio e agilidade intelectual, atenção e concentração irrestritas, grandes e médios esforços, movimentos repetitivos, soerguimento de carga superior a 5% de seu peso corporal, impacto vertical da coluna vertebral, agachamento, deambulação, ortostatismo prolongados e posições viciosas em geral. Poderá, entretanto, exercer ou buscar formação para atividades compatíveis com o aparato intelectual estimado, e que respeitem as limitações descritas, tais como as de ascensorista, bordador, costureiro, descontinuista, jornaleiro, merendeiro, urdidor, vendedor, ou outras de característica monorrítmica ou que permitam intervalos de repouso, cuja duração e frequência devam ser definidas por seu médico assistente”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que as atividades declaradas pela autora como do lar são compatíveis com seu quadro clínico.

Ademais, a parte autora possui capacidade laboral residual para exercer diversas funções compatíveis com suas restrições.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000296-28.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALBERTINO JOSE MUCHACHO
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000296-28.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALBERTINO JOSE MUCHACHO
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que o autor não cumpriu a carência mínima necessária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000296-28.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALBERTINO JOSE MUCHACHO
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

O autor, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **2/9/2016**.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 136 (cento e trinta e seis) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Pretende o autor o cômputo do período compreendido de 1º/3/1994 a 6/3/1999, como segurado empregado, na função de secretário, na “Escola Particular Santa Teresa Ltda.” que, somado aos 11 (onze anos) anos, 3 (três) meses e 7 (sete) dias já reconhecidos pelo INSS, atingiria o número exigido de contribuições para carência da aposentadoria por idade.

Constam de sua CTPS as seguintes anotações: (i) Escola Particular Santa Teresa Ltda., de 1º/3/1994 a 31/12/2000, na função de secretário; nesta há um pequeno círculo ao redor de “94” e a escrita “rasura”, há anotação de retificação à Pág. 14 – Id 85767102; (ii) Escola Particular Santa Teresa Ltda., de 1º/1/2002 a 7/6/2011, também na função de secretário.

Para demonstrar o labor no período supracitado, o autor juntou aos autos ainda: (i) declaração da citada empregadora de que o autor laborou naquele local de 1º/3/1994 a 31/12/2000 e de 1º/1/2002 a 7/6/2011, documento assinado pela sócia administradora e diretora, Olívia Maria Argerin, em 6/10/2016; (ii) livro de registro de empregados da mencionada escola, com data de abertura em 17/4/1997, em que consta o nome do demandante; (iii) registro de empregado do autor no local, de 7/3/1999, indicando a data de admissão em 1º/3/1999, com posterior retificação em 31/12/2000, apontando a data de admissão como 1º/3/1994.

Do extrato do CNIS, observa-se as seguintes indicações: (i) “Escola Particular Santa Teresa Ltda.”, como empregador, nos períodos de 1º/3/1999 a 31/12/2000 e 1º/1/2002 a 7/6/2011; (ii) Fundação de Apoio ao Desenvolvimento da Educação de Mato Grosso do Sul, como contribuinte individual, de 1º/7/2003 a 31/7/2003; (iii) Fundação Universidade de Brasília, como contribuinte individual, de 1º/4/2008 a 30/4/2008, 1º/11/2008 a 31/11/2008 e 1º/11/2013 a 30/11/2013.

Ressalte-se que a Carteira de Trabalho é o documento probatório da existência do contrato de trabalho, dotado de fé pública; é, segundo Carnelutti, declarativo de vontade e constitutivo de direito. Tem finalidade dúplice: probatória, no sentido de evidenciar um contrato, e constitutiva, porque as anotações nela inseridas pelo empregador fazem prova em favor do empregado, salvo se decorrentes de vício de consentimento.

Todavia, as anotações na CTPS valem como presunção relativa de veracidade, pelo que podem ser elididas por provas robustas, a cargo de quem alega.

Dessa forma, pode a autarquia ré elidir a presunção relativa das anotações da CTPS do autor, ônus a que não se desincumbiu nestes autos, notadamente porque as anotações de férias obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração.

No caso, a despeito do não recolhimento das contribuições, os depoimentos da empregadora (Olívia Maria Argerin), Jorge Luiz Muller e Cícero Cândido aduzem elementos probatórios ao caso.

A bem da verdade é preciso reconhecer que o autor trabalhou na empresa no período por ele indicado e todas as incongruências documentais existentes relacionadas à data de sua admissão decorrem da formalização extemporânea do seu vínculo empregatício, realizado por seu empregador em data bem posterior a sua admissão. Como ele declarou em depoimento, partiu dele próprio a decisão de não registrar desde o início do contrato de trabalho, porquanto a formalização implicaria descontos em sua remuneração.

Não obstante, diante de tais condições, possível reconhecer o período controverso, devidamente anotado em CTPS.

Da análise do CNIS acostado aos autos, cotejado às anotações da CTPS do requerente, denota-se que parte do primeiro vínculo não se encontra do extrato encartado e, ao ser somado, alcança a carência mínima à concessão do benefício.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2016. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. PRINCÍPIO DA AUTOMATICIDADE. APOSENTADORIA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2016, atendendo ao requisito da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, “a” e “b”, da Lei n. 8.212/1991, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.
- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5803016-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA MARIA BARBOSA EVANGELISTA

Advogados do(a) APELANTE: VERA BENTO - SP215090-N, NEUSA APARECIDA RODRIGUES - SP69730-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5803016-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA MARIA BARBOSA EVANGELISTA

Advogados do(a) APELANTE: VERA BENTO - SP215090-N, NEUSA APARECIDA RODRIGUES - SP69730-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5803016-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA MARIA BARBOSA EVANGELISTA
Advogados do(a) APELANTE: VERA BENTO - SP215090-N, NEUSA APARECIDA RODRIGUES - SP69730-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **26/7/2014**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Na presente ação, o autor requereu expressamente aposentadoria por idade rural, a partir da soma dos períodos dos períodos de 26/8/1972 a 17/12/1976, 1º/7/1983 a 9/7/1989, 11/7/1989 a 30/9/1993, 2006 e 1º/2/2010 a 31/8/2017, totalizando período superior aos 15 (quinze) anos exigidos em lei.

Tal tese não se sustenta por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei n. 8.213/1991. Segundo artigos 48, § 2º e 39, I, da Lei n. 8.213/1991, a aposentadoria por idade rural só pode ser concedida caso o pleiteante comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Não obstante a parte autora tenha juntado aos autos pleto de documentos como início de prova material, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta aos dados do CNIS e da CTPS da autora demonstra que ela possui vínculos empregatícios urbanos, na condição de **costureira**, exatamente no período juridicamente relevante, nos períodos de 1º/10/1993 a 1º/4/2002; 1º/9/2003 a 1º/9/2005 e 1º/10/2006 a 29/1/2010.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento.

Não se nega que a autarquia federal tenha homologado os períodos de 26/7/1973 a 17/12/1976, 16/9/1986 a 31/12/1988 e 15/7/2010 a 21/6/2017, como de efetivo exercício de atividade rural, contudo se mostra indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural pelos motivos já explicitados.

Cabia à autora aguardar a idade mínima da aposentadoria híbrida, de 60 (sessenta anos).

Quando o legislador previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pela autora não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS NO PERÍODO JURIDICAMENTE RELEVANTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Indevida a concessão do benefício não contributivo no caso, porque demonstrado o exercício de atividade urbana exatamente no período juridicamente relevante.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067456-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVANILDE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067456-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVANILDE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067456-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVANILDE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **17/4/2007**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a parte autora juntou documentos relacionados ao Sítio Macedo, pertencente a seu cônjuge, bem como certidão da Prefeitura Municipal de Guapiara, datada de 26/3/2004, de que a autora reside em uma área de 1,0 hectare, há mais de 19 anos.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui **outra fonte de rendimento** há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como **urbano**, posteriormente à aposentadoria dele.

Dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que o cônjuge sempre trabalhou como empregado urbano entre os anos de 1974 e 2016, estando aposentado por idade desde 11/12/2015, com valor superior a um salário mínimo.

Os vínculos urbanos não foram esporádicos ou de entressafra, já que apresentou um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.

Apesar do entendimento de que as atividades urbanas ou renda auferida por um dos integrantes do grupo familiar não afasta a condição de segurado especial dos demais componentes do grupo familiar, verifica-se que a renda auferida pelo marido da autora desconstitui a imprescindibilidade dos rendimentos do trabalho em regime de economia familiar para a subsistência do casal, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 11 da Lei n. 8.213/1991.

Friso que a posse de imóvel rural não é, por si só, suficiente à comprovação da atividade no campo, em regime de economia familiar.

Em relação à certidão eleitoral, expedida em 2017, embora anote a ocupação da autora de trabalhadora rural, não há referência ao momento em que foi declarada essa profissão, impossibilitando aferir a relação de contemporaneidade existente entre a declaração e a prestação laboral.

A declaração de sindicato rural não possui mínima força probatória, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do artigo 106 da Lei n. 8.213/1991, revogado pela Lei n. 13.846/2019. Produz efeitos, tão somente, em relação ao declarante, nos termos da legislação processual passada e atual.

A despeito dos depoimentos favoráveis das testemunhas, não se pode ignorar o todo conjunto probatório, pelos motivos já elencados.

Assim, é indevida a concessão do benefício não contributivo, por não ter comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

-- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071088-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA PEREIRA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071088-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA PEREIRA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer e declarar, para fins de cômputo de tempo de serviço, o período de 11/1963 a 6/1972, bem como condenar o réu à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde o requerimento administrativo, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária alega precipuamente o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício e fragilidade do início de prova material. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data da citação e que a atualização monetária observe o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071088-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA PEREIRA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em **25/11/2011**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 165 (cento e sessenta e cinco) contribuições, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

Segundo a prova oral coletada nos autos, esclarecida pormenorizadamente na sentença, a autora teria trabalhado nas lides rurais quando criança, em regime de economia família, com seu genitor no Sítio Balança.

Entretanto, não há um único elemento de prova material do alegado trabalho rural, de modo que se aplica ao caso a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

As provas produzidas com intento de demonstrar a atividade rural, não são cabais para tanto.

Na certidão de casamento da autora, celebrado em 25/11/1976, seu marido está qualificado como “balconista”.

A certidão de casamento dos genitores (1952), na qual consta a qualificação de agricultor do pai, não aproveita à autora, por tratar-se de documento extemporâneo aos fatos.

Por sua parte, o Termo de Acordo de p. 1 – Id 97462115, embora traga o nome do sr. Antônio Adegides Lima, cônjuge da requerente, é datado de 1999, ou seja, também extemporâneo, além de não trazer indícios de atividade rural, uma vez que apenas atesta a transferência da posse de um imóvel localizado em área rural.

Por fim, a certidão de óbito do sr. Francisco Pereira da Silva, genitor da apelada é datada de 2000 e traz o mesmo como “aposentado - agricultor”, motivo pelo qual não serve como início de prova material.

Segundo o artigo 55, § 3º, da LBPS, é preciso haver início de prova material para comprovação do labor rural.

E, nesse contexto, o pretense direito ao benefício não se sustenta, à falta de início de prova do exercício de atividade rural contemporâneo, restando isolada a prova testemunhal.

Assim, porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria híbrida.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CARÊNCIA MÍNIMA NÃO CUMPRIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural não comprovado, não cumprindo a parte autora o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072848-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BISCARO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAYER DINIZ - SP372652-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072848-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BISCARO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAYER DINIZ - SP372652-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072848-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BISCARO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAYER DINIZ - SP372652-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **11/2/2017**. Dessa forma, atende ao **requisito da idade** de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 137 (cento e trinta e sete) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS os períodos de **11/11/2005 a 24/01/2007**, **14/03/2007 a 15/05/2007** e **10/08/2010 a 12/10/2010** em que a parte autora percebeu auxílios-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2017. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2017, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5809408-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDENIR CARNEIRO MUNIZ

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5809408-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDENIR CARNEIRO MUNIZ

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do indeferimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809408-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDENIR CARNEIRO MUNIZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/9/2014**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou toda a vida na roça, como segurada especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Pois bem, segundo a prova oral coletada nos autos, a autora teria sempre trabalhado nas lides rurais, junto de seu marido.

Registro, entretanto, que não há um único elemento de prova material do alegado trabalho rural, de modo que se aplica ao caso a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

As provas produzidas com intento de demonstrar a atividade rural, não são cabais para tanto.

Na certidão de casamento da autora (1976), ela foi qualificada como “prezadas domésticas” e seu marido, “operador de máquina”, sendo que apenas o sogro declarou ser lavrador.

As fotos acostadas e a primeira folha do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra não comprovam trabalho rural alguma parte autora.

Segundo o artigo 55, § 3º, da LBPS, é preciso haver início de prova material para comprovação do labor rural.

E, nesse contexto, o pretense direito ao benefício não se sustenta, à falta de início de prova do exercício de atividade rural, restando isolada a prova testemunhal.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.
- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002258-65.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO INACIO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A, JOSE APARECIDO RODRIGUES BIANCHETTI - SP368214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002258-65.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO INACIO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A, JOSE APARECIDO RODRIGUES BIANCHESSI - SP368214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou: (i) extinto o feito, sem resolução de mérito, no tocante ao reconhecimento de tempo de serviço rural entre 1º/1/1972 e 31/12/1974; (ii) parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, para assim declarar o trabalho realizado de 1º/1/1975 a 31/12/1975; (iii) improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, observada a sucumbência recíproca.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural nos períodos de 12/12/1966 a 31/12/1971, de 1º/1/1976 a 1º/5/1977 e de 29/8/2014 a 10/9/2015.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002258-65.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO INACIO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A, JOSE APARECIDO RODRIGUES BIANCHESSI - SP368214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **12/12/2014**, quando o autor completou **60** (sessenta) anos de idade.

O requerente alega ter laborado **sempre** no meio campestre e cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o autor juntou aos autos: (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1974; (ii) cópia da certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 1975, 1977, 1980 e 1999, nas quais ele foi qualificado como lavrador; (iii) ficha de inscrição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gália/SP (admissão em 8/9/1977); (iv) cópia de sua CTPS, consignando registros **rurais**, nos períodos de 2/5/1977 a 11/6/1977, de 18/1/1978 a 19/9/1978, de 1º/2/1979 a 13/2/1980, de 15/2/1980 a 29/4/1983, de 6/8/1983 a 13/11/1986, de 4/4/1987 a 30/4/1988, de 25/7/1994 a 31/8/1994, de 10/10/1994 a 8/3/1995, de 2/5/1997 a 17/11/1997, de 1º/3/1999 a 26/8/1999, de 1º/3/2000 a 21/12/2000, de 1º/7/2001 a 18/9/2001, de 2/5/2006 a 29/8/2006, de 11/6/2012 a 16/8/2012 e de 12/5/2016 a 30/5/2016, e **urbanos**, nos interstícios de 1º/5/1983 a 1º/6/1983, de 1º/12/1986 a 31/3/1981, de 1º/12/1990 a 1º/2/1991, de 2/5/1991 a 31/1/1993, de 1º/7/1993 a 30/10/1993, de 17/2/1994 a 30/4/1994, de 1º/9/1995 a 2/11/1995, de 1º/3/2013 a 26/7/2013 e de 23/1/2014 a 27/9/2014.

A esse respeito, cumpre destacar que o exercício esporádico de atividade urbana em pequenos intervalos dentro do período de carência, quando realizado com o propósito de melhorar a qualidade de vida do segurado e de sua família, não é capaz de infirmar a dedicação às atividades rurais.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que os vínculos urbanos **não** foram esporádicos, já que apresentaram nível de continuidade e de diversidade bastante dispartado dos pleitos previdenciários.

Do mesmo modo, os depoimentos das testemunhas, ouvidas por meio de Justificação Administrativa, não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor, pois elas não souberam contextualizar temporalmente, nem quantitativamente, o alegado trabalho rural pelo período exigido em lei, demonstrando, ainda, obliques em relação aos diversos vínculos empregatícios urbanos do apelante.

Frise-se que quando o legislador previu redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campestre.

Aqui, é evidente que muitas atividades desempenhadas pelo autor não guardam relação com o trabalho rural, de modo que deve ser considerada como **atividade urbana**. Quanto a isso, é oportuno ressaltar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991. Tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Faz-se necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos constitutivos do direito invocado, não sendo possível o cômputo dos períodos indicados nas razões de apelação.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002259-53.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ILDA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, E. C. D. O. S.

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

APELADO: SONIA GONZALEZ

Advogado do(a) APELADO: MAURO TIOLE DA SILVA - SP189636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002259-53.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ILDA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, E. C. D. O. S.

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

APELADO: SONIA GONZALEZ

Advogado do(a) APELADO: MAURO TIOLE DA SILVA - SP189636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por SONIA GONZALES contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e contra ILDA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA, objetivando a concessão de pensão por morte de CÍCERO DA CRUZ SOUZA, falecido em 05.09.2016.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou mais de 10 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Informa que a pensão por morte foi indevidamente concedida à corré ILDA, uma vez que ela já estava separada de fato do segurado há vários anos.

Foi determinada a inclusão da filha do falecido, EMILY CAROLINE DE OLIVEIRA SOUZA, nascida em 09.01.2004, no pólo passivo da ação, tendo em vista que também é beneficiária da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para determinar a exclusão imediata da beneficiária ILDA e conceder a pensão por morte a partir do óbito, em rateio com a corré EMILY, com correção monetária pelo INPC e juros de mora, contados da citação, nos termos do art.1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, tudo conforme decidido pelo Plenário do STF no julgamento do RE 870.947/SE. Quanto aos juros de mora, determinou que devem incidir até a data da expedição do precatório. Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, na forma do art. 85, § 3º do CPC/2015, ficando suspensa a exigibilidade dos honorários em relação às corrés ILDA e EMILY, por serem beneficiárias da justiça gratuita. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03.07.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício para que não ocorra o pagamento de parcelas em duplicidade; que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária. Quanto aos juros de mora, também sustenta que não são devidos após a elaboração da conta.

As corrés ILDA e EMILY apelam, sustentando que não houve separação de fato e que não foi comprovada a existência de união estável da autora com o falecido. Pede a antecipação da tutela e a concessão de efeito suspensivo ao recurso e subsidiariamente, pede que o benefício seja rateado entre a autora e a corré ILDA, respeitando-se a parte que cabe à corré EMILY.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento das apelações.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002259-53.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ILDA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, E. C. D. O. S.

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA MACHADO DE OLIVEIRA - SP327926-A

APELADO: SONIA GONZALEZ

Advogado do(a) APELADO: MAURO TIOLE DA SILVA - SP189636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 05.09.2016, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que já foi concedida administrativamente a pensão por morte às corrés, na condição de esposa e filha.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida nos autos.

A autora afirma que era companheira do falecido, que estava separado de fato da corré ILDA há vários anos.

As corrés ILDA e EMILY obtiveram administrativamente a concessão da pensão por morte na condição de esposa e filha menor de 21 anos.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 relaciona a esposa e a companheira como dependentes de primeira classe.

O mesmo art. 16 fornece o conceito de companheiro(a) para fins de relação de dependência:

Art. 16.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Em relação à cobertura previdenciária de pensão por morte dada ao (à) companheiro(a), a Lei nº 8.213/91 dispõe:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

O que se tira dos dispositivos legais citados é que a figura do(a) companheiro(a), prestigiada como dependente do segurado falecido, é aquela que, no campo dos fatos, está na vida do segurado como se cônjuge fosse. Tanto é assim que a lei expressamente prevê a situação em que o cônjuge está ausente, e prestigia o(a) companheiro(a), assim como lhe dá a condição de dependente único quando o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato não recebe alimentos.

Ou seja, o concubinato que o direito previdenciário prestigia é aquele que se configura como união estável, restando, a meu ver, totalmente afastado o concubinato adúltero. Isso porque, se adúltera a convivência, não há como facilitar-lhe a conversão em casamento.

É o que quer a Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

...

Daí, numa rápida definição, poder-se caracterizar a união estável como a união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade recíproca entre a mulher e o homem.

Esse conceito pareceu-nos válido na esfera doutrinal e foi mantido em mais de uma dezena de edições deste livro. Entretanto, o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, de certo modo, alterou o campo da realidade do conceito. A Constituição de 1988 introduziu a idéia de união estável, que é a atual denominação que o legislador dá ao velho e tradicional concubinato. Mas aquelas duas leis trouxeram novos elementos para caracterizar as relações entre um homem e uma mulher suscetíveis de merecer as benesses da lei.

Ou seja, o conceito inicial do concubinato, acima formulado, continua a prevalecer no campo teórico. Apenas para gozar os efeitos jurídicos previstos nas leis de 1994 e 1996 precisa revestir-se daqueles requisitos nela proclamados (cf., infra, n. 120).

Observamos, ainda, que a menção ao concubinato feita nesta obra refere-se à relação qualificada e apta a gerar os efeitos estabelecidos na Constituição e legislação indicada, inclusive no novo Código Civil, como união estável, identificando os institutos.

Entretanto, faz-se distinção dessa relação com aquelas outras que não preenchem os requisitos de caracterização da união estável, como o vínculo adulterino, sem estabilidade, passageiro etc. Para esses casos, utiliza-se a qualificação, já há muito conhecida, de concubinato impuro ou impróprio, que, como tal, não produz efeitos enquanto união estável. Aliás, na doutrina e jurisprudência, antes mesmo da Constituição, já se classificava o concubinato em puro (ou próprio) e impuro (ou impróprio), permitindo ao primeiro a produção de alguns efeitos, como a partilha de bens (cf., infra, n. 117 e 120), e reservando ao segundo as restrições contidas na legislação. E, com a inovação terminológica introduzida em 1988, alguns autores preferem tratar a relação qualificada exclusivamente como união estável, utilizando a expressão 'concubinato', agora sem classificação, para identificar relação impura.

O novo Código Civil, repetindo a fórmula proposta pela Lei n. 9.278/96, indica os parâmetros para a configuração da união estável em seu art. 1.723; assim: 'É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família'.

Os elementos caracterizadores da união estável rotineiramente tratados pela doutrina (convivência pública, duradoura e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família) se mantêm pelo art. 1.723, acrescentando seus parágrafos três relevantes regras, com o objetivo de solucionar dúvidas e divergências existentes a respeito do assunto.

A primeira delas impede a caracterização da união estável se a convivência, mesmo preenchendo todos os elementos do caput, se der entre pessoas com impedimento matrimonial (afinidade em linha reta, p. ex.: cf. art; 1.521).

A segunda, prevendo expressamente a possibilidade de constituição de união estável se um ou ambos os companheiros forem casados, desde que a pessoa casada esteja separada de fato (excepcionando o impedimento previsto no inciso/VI do art. 1.521).

A terceira enfrenta a questão da união estável diante da existência, entre seus partícipes, de causas suspensivas, admitindo a sua configuração nas mesmas situações em que se admitiria o casamento entre eles (cf. art. 1.523, parágrafo único), porém sem as consequências previstas para o matrimônio assim realizado (v. n. 18, supra).

Não caracterizada a união estável em razão de impedimentos matrimoniais, a relação constitui, diz a lei em seu art. 1.727, concubinato, expressão esta que deve ser considerada como correspondente ao nosso já conhecido concubinato impróprio, desprovido, pois, de efeitos positivos na esfera jurídica de seus partícipes.

Da doutrina se colhe que, mesmo antes do Novo Código Civil, o concubinato adulterino não tinha reconhecimento legal.

Também em matéria previdenciária a jurisprudência se encaminhou nesse sentido, como se colhe dos julgados abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCUBINA. PENSÃO. RATEIO COM A VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato", sendo certo que a "titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina (RE 590.779, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, STF, Primeira Turma, DJe 26/3/09).

2. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu, com base no conjunto probatório dos autos, que o falecido servidor não era separado de fato, tendo estabelecido dois núcleos familiares concomitantemente, com sua esposa e com a ora agravante.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ; AGA 1424071/RO; 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.08.2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO. EXTENSÃO DA RES JUDICATA À ADMISSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL FALECIDO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...) 4. No caso de pensão por morte, é possível o rateio igualitário do benefício entre a ex-esposa e a companheira de servidor falecido.

5. O reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento.

6. A vigência de matrimônio não é empecilho para a caracterização da união estável, desde que esteja evidenciada a separação de fato entre os ex-cônjuges, o que não é a hipótese dos autos.

7. O concubinato não pode ser erigido ao mesmo patamar jurídico da união estável, sendo certo que o reconhecimento dessa última é condição imprescindível à garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação pátria aos companheiros, inclusive para fins previdenciários.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.

(STJ; ROMS 30414/PB; 5ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz; DJe 24.04.2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESDOBRAMENTO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. CONCUBINATO ADULTERINO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. OMISSÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. EFEITOS DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1 - O que se questiona neste feito é a validade do ato administrativo que importou na redução da pensão por morte das demandantes e em parcial supressão de direitos assegurados pelo ato administrativo válido e regular.

2 - A legislação aplicável à época da concessão do benefício não contemplava a figura da união estável, sendo que a doutrina e a jurisprudência já classificavam o vínculo adulterino como concubinato impuro ou impróprio.

3 - O reconhecimento da união estável em nosso ordenamento jurídico ganhou destaque com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º).

4 - As novas diretrizes constitucionais erigiram a união estável ao status de casamento, mas não há que se falar que, nesse particular, tenham ocorrido avanços sociais de tal monta na flexibilização do conceito de família, de modo a autorizar o reconhecimento de direitos previdenciários em decorrência de fatos contrários ao costumes na formação cultural da sociedade brasileira, como um relacionamento poligâmico.

5 - A Lei de Benefícios, dos tempos atuais e mais modernos, destaca que o conceito de companheira ou companheiro está atrelado à situação de pessoas não casadas, que mantenham união estável, deixando evidente que uma situação pode excluir a outra (art. 16, § 3º, Lei nº 8.213/91).

6 - A prova oral colhida nos autos, comprova que, ao tempo do óbito do segurado, mantinha-se preservado e sem ruptura o casamento contraído pelo de cujus e a demandante Neusa Maria, revelando insuperável o reinante impedimento à formação de uma nova e autêntica entidade familiar com a co-ré Eva Pereira Brandão.

7 - Afastada a possibilidade de reconhecimento da união estável, uma vez evidenciada a concomitância entre casamento e concubinato adúlterino.

8 - Embargos de declaração de ambas as partes parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada e, conseqüentemente, estabelecer os limites da condenação.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC 1116402; proc. n. 2006.03.99.019416-4-SP; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; DJF3 01/04/2011; p. 1281).

Afastada, assim, a possibilidade de reconhecimento do direito à pensão quando configurado o concubinato adúlterino.

A certidão de casamento (Num.6583476 e 6583483) não indica que houve a separação judicial do casal.

Na certidão de óbito (Num. 6583457), foi informado que era casado com a corré ILDA MARIA, mas residia na Rua Talismã, 119, casa 03, Jardim Ipanema, São Bernardo do Campo – SP, no mesmo endereço da autora.

A escritura pública de declaração (Num. 6583457 – p. 3/4) foi lavrada em 05.10.2016, após o óbito do segurado e não pode ser admitida para comprovar a existência da união estável.

Contudo, a autora apresentou outros documentos comprovando que vivia maritalmente com o segurado, pelo menos desde 2007.

Na declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda do exercício de 2016, o campo destinado a informar o CPF do cônjuge ou companheiro do contribuinte, foi preenchido com o CPF da autora (084.359.988-0) e indicado como seu endereço a Rua Talismã, 119 (Num. 6583458 – p. 1/7).

Nas declarações de ajuste anual dos exercícios de 2015, 2014 e 2008 também foi informado que o falecido residia à Rua Talismã, 119 (Num. 6583458 – p. 8/28), o mesmo endereço que constam nas correspondências enviadas por instituições financeiras (Num. 6583459 - p. 2/3 e Num. 6583476 – p. 19) e no comunicado enviado pelo advogado do segurado em 13.08.2010.

A autora consta como consignada, juntamente com a corré ILDA MARIA, na consignação em pagamento ajuizada pelo último empregador do falecido (Num. 6583460).

Foram juntadas fotografias do casal (Num. 6583461).

As corrés ILDA MARIA e EMILY CAROLINE afirmam que o falecido nunca abandonou a família e que ele morava em imóveis alugados ou alojamentos próximos aos locais de trabalho durante a semana, mas voltava para Suzano aos finais de semana para ficar com a esposa e os filhos.

Apresentaram algumas fotografias do segurado e das filhas (Num. 6583492 e 6583493), mas nenhum documento indicando que ele ainda mantinha residência em Suzano.

Na audiência, realizada em 15.05.2018, foram colhidos os depoimentos da autora, da corré ILDA MARIA e das testemunhas (Num. 6583539 a 6583547 e 6583549).

A prova testemunhal colhida nos autos se mostrou mais favorável à pretensão da autora, confirmando a existência da união estável na época do óbito.

As testemunhas arroladas pela autora informaram que ela já estava separada do pai de suas filhas há bastante tempo e que viveu maritalmente com o segurado por cerca de dez anos.

Ademais, as testemunhas se mostraram surpresas quando questionadas se o *de cujus* chegou a ser inquilino da autora em algum momento, tese arguida pelas corrés. Foi mencionado, ainda, que um dos filhos do falecido chegou a visitar o pai e a autora na residência do casal em São Bernardo do Campo.

As testemunhas arroladas pelas corrés mencionaram que viam o falecido com a família nos finais de semana, em Suzano, quando ele passava na vizinhança e fazia compras no comércio local, sendo que suas declarações se mostraram vagas e frágeis para confirmar que o *de cujus* mantinha o convívio marital com a corré ILDA MARIA.

Ademais, a presença do falecido na residência das corrés se justifica pela existência da filha que ainda era menor de idade na época do óbito.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos demonstrou a existência da união estável da autora com o falecido, indicando que ele estava separado de fato da corré ILDA MARIA.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91.

Destaca-se que também não foi comprovada a dependência econômica da corré em relação ao *de cuius*, considerando que durante o trâmite processual, limitou-se a alegar que mantinha o convívio marital com o falecido. Apenas no recurso de apelação abordou essa questão, sem apresentar provas de que dependia do ex-marido.

As testemunhas arroladas pela corré apenas mencionaram que o falecido fazia compras no supermercado quando ia na casa da corré Ilda e dos filhos, mas apenas esse fato não permite concluir que ela dependia economicamente do segurado.

O termo inicial da pensão por morte é mantido na data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91 e o benefício deve ser rateado coma corré EMILY CAROLINE DE OLIVEIRA SOUZA, até a data em que completar 21 anos.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto ao termo final da incidência dos juros moratórios, trata-se de questão a ser discutida na fase de cumprimento de sentença.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas **até a data da sentença**.

NEGO PROVIMENTO à apelação das corrés ILDA MARIA e EMILY CAROLINE DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPANHEIRA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. BENEFÍCIO PAGO À ESPOSA E FILHA MENOR DE 21 ANOS. SEPARAÇÃO DE FATO. EXCLUSÃO DE BENEFICIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 05.09.2016, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que já foi concedida administrativamente a pensão por morte às corrés, na condição de esposa e filha.

IV - O conjunto probatório existente nos autos demonstrou a existência da união estável da autora com o falecido, indicando que ele estava separado de fato da esposa.

V - Na condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica da autora é presumida, na forma prevista no art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91.

VI - Não restou comprovada a dependência econômica da ex-mulher em relação ao *de cuius*, considerando que durante o trâmite processual, limitou-se a alegar que mantinha o convívio marital com o falecido. Apenas no recurso de apelação abordou essa questão, sem apresentar provas de que dependia do ex-marido.

VII - O termo inicial da pensão por morte é mantido na data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91 e o benefício deve ser rateado com a filha do segurado até a data em que completar 21 anos.

VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal. Quanto ao termo final, trata-se de questão a ser discutida na fase de cumprimento de sentença.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

XII - Apelação das corrês improvida. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação das corrês e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5910803-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA VAZ SOARES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5910803-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA VAZ SOARES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910803-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA VAZ SOARES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 8/5/2017, atestou a **ausência de incapacidade laboral** da autora (nascida em 1958, empregada doméstica/trabalhadora rural), conquanto portadora de tendinopatia de ombro direito.

A médica perita esclareceu:

"Analisando a historia relatada pela Autora e documentação exibida nos Autos é portadora de doença Tendinopatia de ombro direito , devido a artrose que é uma doença degenerativa comum a sua idade, que responde ao tratamento clinico e medicamentoso. Sua avaliação psíquica e neurológica encontra dentro dos padrões normais. Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover; banhar; cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária. Dessa forma, com o que há de disponível para a análise, não há como caracterizar incapacidade laboral e para atividades habituais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido ." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003023-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ELAINE CRISTINA BABADOPULOS ZANFORLIN

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003023-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ELAINE CRISTINA BABADOPULOS ZANFORLIN
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela pensionista do segurado, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de titularidade do "*de cuius*", visando o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora, indeferindo a petição inicial, julgando extinto o feito, sem exame de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso I e VII, do Código de Processo Civil. Condenou ao pagamento das verbas sucumbenciais, mantendo a execução suspensa por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

O recorrente alega, em síntese, ser parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado Instituidor, citando jurisprudência sobre o tema. Requer a reforma da r. sentença com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003023-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELAINE CRISTINA BABADOPULOS ZANFORLIN
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à parte autora.

A decisão proferida na ACP n. 0011237-82.2003.4.03.6183 transitou em julgado em 21/10/2013, condenou o INSS a proceder: “a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) **observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação** (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)” (grifos meus).

Assim, entendo que o direito à revisão do benefício incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado.

Destarte, incide, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus **sucessores na forma da lei civil**, independentemente de inventário ou arrolamento.” (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva assim estabelece:

“Art. 97. A liquidação e a **execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores**, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.” (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido por esta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nos autos da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 em 12.11.2012 e o ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença em 25.08.2017, não há que se falar em decurso de prazo prescricional para a propositura da ação individual.

V - Por outro lado, no caso dos autos, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV e Hiscreweb, o benefício da falecida segurada foi revisado administrativamente a partir da competência de junho de 2016, quando a respectiva renda mensal passou de R\$ 2.985,04 para R\$ 4.045,01, fazendo, em tese, jus às diferenças eventualmente apuradas entre 25.08.2012 a maio de 2016.

VI - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.”

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005226-58.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 05/12/2018, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores do segurado, em 20/10/2018.

- O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; (ii) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; (iii) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

"TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5018112-55.2018.4.03.6183, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial I DATA: 12/08/2019).

Nestes termos, de rigor a reforma do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito e apuração do montante devido à parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo autoral**, para afastar a ilegitimidade ativa *ad causam*, determinando o retorno dos autos à origem, com regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUCESSORES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

- O direito à revisão do benefício previdenciário incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido, o que, a princípio, também se aplica ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, nos termos da decisão coletiva transitada em julgado, incidindo, na espécie, o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991, bem como o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

- Patenteada a legitimidade ativa da parte autora. Precedentes desta E. Corte.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5973323-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE FERNANDA TOME FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5973323-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE FERNANDA TOME FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELADO: ELISABETE FERNANDA TOME FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 29/10/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora ("do lar", nascida em 1968), desde 2017, por ser portadora de "diabetes mellitus, pressão alta, hipotireoidismo, nervosismo e vertigem".

O perito afirmou: *"Deverá ser ajustado dosagem para tratar diabetes mellitus e hipotireoidismo. Tempo suficiente para ajuste de 6 meses, mas deve passar em consultas semanalmente realizando o ajuste terapêutico"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - não foram impugnados pela autarquia nas suas razões recursais.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator (a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo do benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo *a quo* para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928683-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA APARECIDA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928683-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA APARECIDA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928683-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA APARECIDA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/2/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1967, profissão declarada de empregada doméstica), desde 2011, em razão de gonartrose bilateral grave.

O perito esclareceu:

"Pericianda com um quadro característico de gonartrose bilateral grave, refratária ao tratamento cirúrgico por artroscopia. A indicação cirúrgica para colocação de prótese demonstra per si o grau avançado do acometimento articular, sendo o intuito primordial melhorar a qualidade de vida do paciente, especialmente no que diz respeito ao atendimento mínimo das necessidades pessoais e evitar a dependência total de terceiros".

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Não patenteada a **incapacidade total** e definitiva para quaisquer atividades laborais, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, entendo que a autora está, ao menos por ora, inapta para realizar suas atividades laborais habituais de empregada doméstica.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos, uma vez que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e do Sistema Plenus revelam a percepção de auxílio-doença, concedido judicialmente, no período de 25/4/2012 a 24/10/2017 (NB 605.466.114-4) em razão das mesmas doenças.

O benefício é devido desde a indevida cessação do auxílio-doença NB 605.466.114-4, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerado que o perito não estimou prazo de tratamento do autor, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício. Em decorrência, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, cabendo ao segurado requerer administrativamente eventual prorrogação.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput*, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARA A ATIVIDADE HABITUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade laboral parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897223-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTIANO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897223-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTIANO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da perícia requerida, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897223-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTIANO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor; o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/5/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1978, vigilante/serviços gerais), conquanto portador de "estresse pós traumático".

O perito esclareceu: "*O exame psíquico do autor resultou sem alterações significativas, o que indica bom êxito do tratamento realizado*". E concluiu: "*O autor encontra-se sob tratamento psiquiátrico devido a quadro de estresse pós traumático - CID10, F43.1 -, atualmente estabilizado e assintomático (não apresentou quaisquer sintomas ou alterações ao seu exame psíquico atual), estando, portanto, apto a exercer suas funções profissionais*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5680433-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NATALIA DE OLIVEIRA AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS

BARBIERI - SP258328-N, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5680433-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NATALIA DE OLIVEIRA AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS

BARBIERI - SP258328-N, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680433-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NATALIA DE OLIVEIRA AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS

BARBIERI - SP258328-N, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (*REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305*)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpre, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar; documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **17/11/2017**.

A parte autora alega que desde a infância trabalha nas lides rurais, tendo cumprido, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos apenas cópia da carteira de trabalho do genitor do filho da autora, com anotações de vínculos empregatícios rurais nos interstícios de 1º/12/2014 a 16/3/2015 e 1º/2/2016 a 4/10/2019.

As certidões de nascimento da autora e de seu companheiro, extemporânea aos fatos em contenda, só têm o condão de demonstrar a vocação agrícola dos genitores quando do nascimento de seus filhos.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária avertada.

Por sua vez, a prova oral é assaz frágil, já que as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela autora, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período de sua gestação.

Não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias foram situações esporádicas na vida da autora no período que deseja comprovar o labor rural.

A própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que, devido sua gravidez de risco, ia trabalhar apenas "*de vez em quando*" na propriedade rural, onde seu marido era empregado.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS DO COMPANHEIRO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076183-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESSICA SIQUEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076183-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESSICA SIQUEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação sustentando a inexistência de responsabilidade da Autarquia Previdenciária ao pagamento do salário-maternidade nos casos em que a segurada foi demitida sem justa causa durante a gravidez, sendo de inteira responsabilidade do empregador. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076183-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: JESSICA SIQUEIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADJAIR ANTONIO DE OLIVEIRA - SP151776-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

*"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:** (...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)"*

Os requisitos para concessão do benefício em discussão são, de um lado, a demonstração da maternidade e, de outro, a comprovação da qualidade de segurada da Previdência.

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/1999 (g.n.):

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social." (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)

No caso em discussão, o parto ocorreu em **30/10/2017**.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, uma vez que mantida por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei de Benefícios, de modo que ainda mantida tal condição quando do requerimento administrativo do benefício em questão.

Em conformidade com a sentença homologatória de acordo, proferida nos autos da ação trabalhista que tramitou perante a Vara do Trabalho de Itatiba sob o n 0010406-98.2017.5.15.0145, conquanto a autora tenha reassumido suas funções na empregadora em 16/3/2017, em decorrência de problemas de saúde, optou por deixar o trabalho em 17/3/2017.

Não se sustenta a alegação da autarquia previdenciária de que a responsabilidade pelo pagamento dos valores correspondentes ao benefício é do empregador de forma direta.

O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão. Além disso, a responsabilidade final pelo pagamento do benefício, como se percebe do dispositivo acima transcrito, é do INSS, na medida em que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

Se assimé, não há razão para eximir o INSS de pagar o que, em última análise, é de sua responsabilidade.

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO PELO INSS. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O salário-maternidade tem natureza previdenciária, consoante expressamente previsto no art. 18, "g", da Lei n. 8.213/91. 3. Por seu turno, o art. 71 da Lei de Benefícios estabelece como requisito para fruição do salário-maternidade estar a beneficiária em gozo da qualidade de "segurada". 4. A condição de desempregada é fato que não impede o gozo do benefício, bastando a tanto que a beneficiária ainda se encontre na qualidade de segurada, e a legislação previdenciária garante tal condição àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses, independentemente de contribuição. 5. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei n. 8.213/91. 6. O salário-maternidade deve ser arcado pelo INSS, uma vez que o caráter contributivo obrigatório estabelece vínculo apenas entre o segurado e a Previdência Social, única legitimada a responder pelos diversos benefícios legalmente instituídos. 7. O empregador, quando promove o pagamento do benefício, apenas atua como facilitador da obrigação devida pelo INSS, a quem incumbe suportar o encargo previdenciário. 8. "A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos" (REsp 1.309.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013). Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1.511.048/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 7/4/2015, DJe 13/4/2015)

A empregada não pode ser penalizada, ressaltando que eventual necessidade de acerto entre a empregadora e o réu, a título tributário, não constitui impasse para o reconhecimento do direito da segurada.

Assim, já que preenchidas as exigências legais, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário-maternidade pleiteado.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA EMPREGADA URBANA. DEMISSÃO. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. INSS. DIREITO AO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção da maternidade.

- Ademais, a teor do disposto no artigo 72, § 2º, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 10.710, de 5/8/2003, a responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. Se assim é, não há razão para eximir o INSS de pagar o que, em última análise, é de sua responsabilidade.

- No caso em discussão, o parto ocorreu quando a autora mantinha a qualidade de segurada, uma vez que mantida por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei de Benefícios, de modo que ainda mantida tal condição quando do requerimento administrativo do benefício em questão.

- Assim, já que preenchidas as exigências legais, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário-maternidade pleiteado.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067173-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENA LUZIA DA CRUZ ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067173-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENA LUZIA DA CRUZ ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subirão esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5067173-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENALUZIA DA CRUZ ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/7/2017**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde sua adolescência exerce funções rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

No intuito de reforçar sua tese inicial, a parte autora coligiu aos autos documentos indicativos de sua vocação agrícola, como: (i) certidão de casamento, datada de 1995, na qual ela e seu marido foram qualificados como "lavradores"; e (ii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1996, 1998 e 2001, nas quais ela também se qualificou como lavradora.

Por sua vez, as testemunhas Ananias Paulino de Oliveira e Rosa Martins de Lima Pontes complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina como diarista rural, para vários empregadores rurais da região.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072103-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL CRISTINA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARU DONAKINO - SP216352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072103-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL CRISTINA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARU DONAKINO - SP216352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072103-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZABEL CRISTINA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MASSARU DONAKINO - SP216352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (*REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305*)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpre, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **24/8/2012**.

A parte autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, tendo cumprido, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos apenas cópia da carteira de trabalho do genitor do filho da autora, expedida em 11/10/2013, com anotações de vínculos empregatícios rurais nos interstícios de 1º/5/2005 a 16/3/2007, 4/8/2008 a 1º/11/2011, 1º/9/2012 a 19/4/2013 e 14/10/2013 a 11/12/2014.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Por sua vez, a prova oral é assaz frágil, já que a única testemunha arrolada apenas trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela autora, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período de sua gestação.

Não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias foram situações esporádicas na vida da autora no período que deseja comprovar o labor rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do Código de Processo Civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS DO COMPANHEIRO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA.

- Em relação à seguradora especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5852253-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N, TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5852253-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N, TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5852253-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALZIRA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N, TATIA LACATIVA DE OLIVEIRA - SP225133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 1909/3257

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **17/9/2017**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde sua adolescência exerceu funções rurais, na qualidade de diarista (boia-fria), tendo trabalhado para diversos proprietários da região, sem registro em carteira de trabalho.

No intuito de reforçar sua tese inicial, a parte autora coligiu aos autos pletera de documentos que indicam sua vocação agrícola, como (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1º/4/1978, em que consta a profissão de seu marido como sendo a de lavrador; (ii) cópia de sua CTPS com um registro de vínculo rural de 1º/10/2001 a 1º/9/2008; e (iii) carteira de associada ao COTRART - Cooperativa dos Trabalhadores Rurais Temporários de Guairá, como data de 26/3/1985.

Por sua vez, as testemunhas Sueli Cristina da Silva Freitas e Cleusa Carvalho da Silva Mercedes complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina.

A parte autora possui longo registro de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890303-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890303-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente requer seja reduzida a verba honorária, fixado o termo inicial do benefício (DIB) na data da citação e adoção da TR como índice de atualização monetária, na forma da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5890303-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/9/2011**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou nas lides rurais por diversos anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da CTPS da autora, com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 18/6/1982 a 22/6/1982, 5/1/1983 a 17/2/1983, 12/7/1993 a 26/12/1993, 18/4/1994 a 31/5/1994, 30/5/1994 a 25/7/1994 e 22/8/1994 a 20/12/1994.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1994 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da parte autora.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, por sua vez, demonstram que a partir do ano de 1995, a autora passou a receber benefícios por incapacidade, não havendo qualquer indício material relativo a seu retorno às lides rurais após a cessação de sua aposentadoria por invalidez em 17/5/2017.

A prova testemunhal não tem o condão de infirmar todo o conjunto probatório.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027880-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SIDNEI DOS SANTOS SOARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que determinou o depósito judicial dos honorários periciais à beneficiária da justiça gratuita, ou, o sobrestamento do feito até a normalização do orçamento para tal fim.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo.

Embargos de declaração da parte agravante requerendo nova manifestação e novo julgamento, para sanar a omissão relativa a possibilidade de pagamento ser suportado pela autarquia previdenciária.

Semcontraminuta, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Segundo consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal PJe - 1ª Instância, foi dado prosseguimento ao feito subjacente, com a designação da perícia médica para o dia 3 de abril de 2020, na sala de perícias médicas da Justiça Federal de Campinas, pelo procedimento de pagamento no sistema AJG, mostrando-se **sem objeto** a pretensão recursal deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, bem como os embargos de declaração opostos pela parte autora, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071883-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUZIA DE FATIMA GREVE ZELLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA DE FATIMA GREVE ZELLE
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071883-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUZIA DE FATIMA GREVE ZELLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA DE FATIMA GREVE ZELLE
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apenas para cômputo do período anotado na certidão de tempo de contribuição (CTC), observada a sucumbência recíproca.

Nas razões de apelo, a parte autora requer a reforma integral do julgado quanto ao mérito, para fins de concessão do benefício, pois cumpriu a carência, mediante a soma do período de 7/3/1983 a 27/9/1985.

Por sua vez, requer o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a extinção do feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Emsuma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071883-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUZIA DE FATIMA GREVE ZELLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA DE FATIMA GREVE ZELLE
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não comporta conhecimento a apelação do INSS, por lhe faltar interesse recursal, uma vez presente requerimento administrativo, conforme se depreende de Pág. 24/25 – Id 97531748.

No mais, conheço da apelação da parte autora porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)”

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **13/12/2014**. Dessa forma, atende ao **requisito da idade** de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Vejam os.

A parte autora não cumpriu o requisito da carência.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado não comprovado apenas 163 (cento e sessenta e três) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Com efeito, a Lei n. 8.213/1991 não cria óbice à contribuição do segurado para regimes previdenciários distintos, desde que o tempo do serviço realizado seja computado em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles.

Quanto à contagem recíproca, eis os termos da referida norma previdenciária:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do §2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do §3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)"

Para a comprovação dos períodos trabalhados em RPPS, a autora apresentou certidão de tempo de contribuição, homologada pelo SPPREV, datada de 28/9/2017, indicando que a autora exerceu atividade laborativa, na condição de Professora I Eventual, pelo prazo de 179 dias, no período compreendido entre 7/3/1983 e 27/9/1985, que corresponde apenas 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias, para aproveitamento junto ao INSS.

Em consequência, no caso, somando-se o período laborado pela parte autora, reconhecido pelo INSS (13 anos, 7 meses e 3 dias – 163 contribuições mensais), mais o período registrado em sua CTC (179 dias, correspondente a 5 meses e 28 dias), não foram alcançadas as 180 contribuições, não cumprindo, assim, a carência exigida em lei, nos termos do art. 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **não conheço** da apelação autárquica e **nego provimento** à apelação da parte autora.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2014. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2014. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/1991.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- A Lei n. 8.213/1991 não cria óbice à contribuição do segurado para regimes previdenciários distintos, desde que o tempo do serviço realizado seja computado em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles. E a LBPS prevê a contagem recíproca nos artigos 94 e seguintes.
- Somando-se o período laborado pela parte autora, reconhecido pelo INSS, mais o período registrado em sua CTC, não foram alcançadas as 180 contribuições, não cumprindo, assim, a carência exigida em lei, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/1991.
- Apelação do INSS não conhecida.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação autárquica e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158868-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO CARLOS PONCIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NICHOLAS PONCIANO DE BRITO SILVA SANTOS - SP430615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria, com os consectários que especifica. Sem remessa oficial.

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido por não comprovada a especialidade almejada.

Comcontrarrazões.

É o relatório. Decido.

A teor do disposto no §5º, do artigo 1.003, do CPC, "*excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.*"

Ainda, estabelece o art. 183 e seu §1º do mesmo Diploma Legal:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico."

Conforme certidão de fl. 32, id 123992667, o INSS foi intimado da sentença de procedência em 11.11.19.

Ainda, há nos autos certidão de trânsito em julgado de fl. 31, id 123992668.

À evidência, o presente recurso, protocolizado em 27.01.20, é intempestivo.

Ante o exposto, com fundamento no inciso III, do art. 932 do CPC, não conheço da apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004954-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FATIMA SILVANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004954-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FATIMA SILVANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/07/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida.

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a elaboração de nova prova pericial e oitiva das testemunhas.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10/04/2019.

O(A) autor(a) apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega a comprovação da incapacidade total para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004954-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FATIMA SILVANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a continuidade da incapacidade e a repercussão da enfermidade no exercício da atividade laboral.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Ginecologia, Perícias Médicas e Medicina do Trabalho. Mas o(a) segurado(a), nascido(a) em 15/06/1966, tem diagnóstico de "CID M 50.0 Transtorno do Disco Cervical com Mielopatia M 51.1 Transtornos de Discos Lombar e de Outros Discos Intervertebrais com Radiculopatia. M 02. Artropatias Reacionais". O perito conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Observe-se que o indeferimento administrativo ocorreu sob o fundamento de perda da qualidade de segurado ID 97426519, o perito menciona que houve incapacidade, mas não especifica em que período. Já as perícias administrativas realizadas na DER e durante o período em que recebeu tutela antecipada (ID 95634764) – concluíram: 11/08/2009 – existe incapacidade laborativa; 13/12/2012 – existiu incapacidade laborativa; 24/04/2017 – existiu incapacidade laborativa; 28/07/2017 – existiu incapacidade laborativa e 25/09/2017 – existiu incapacidade laborativa.

Considerando-se a atividade desenvolvida (empregada doméstica) e a idade do(a) segurado(a) (53 anos), não há como concluir pela capacidade para o trabalho, nem mesmo pela readaptação/reabilitação para outra atividade laboral.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das enfermidades citadas demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de ortopedia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova perícia, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, ACOLHO A PRELIMINAR para anular a sentença (ID 95634764) e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de ortopedia, restando PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO.

Contudo, vencida quanto ao acolhimento da preliminar, na sessão de 22 de janeiro de 2020, passo a análise do mérito do recurso interposto pelo(a) autor(a).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 05/02/2015 (ID 97423240), o(a) autor(a), nascido(a), em 15/06/1966, empregada doméstica, é portador(a) de “doenças osteopáticas degenerativas com uma idade.”

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade, pois as enfermidades estão estáveis e são passíveis de controle mediante tratamento medicamentoso.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Com essas considerações, rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, por maioria e não conhecido do agravo retido, por unanimidade, na sessão de 22/1/2020. Prosseguindo no julgamento, no mérito, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: A eminente relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu fundamentado voto, não conheceu do agravo retido, acolheu a preliminar para anular a sentença e determinou o retorno dos autos à vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de ortopedia.

Acompanho a relatora quanto ao não conhecimento do agravo retido, porém, ousou apresentar divergência, quanto a preliminar de cerceamento de defesa, pelas seguintes razões.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo médico apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na prova pericial, pois ela analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, e não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que a mera irresignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório e não fundamentado, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do agravo retido, afastar a preliminar de cerceamento de defesa e, quanto ao mérito, aguardo o voto da e. relatora.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA, POR MAIORIA. ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

I – Agravo retido não conhecido diante da ausência de reiteração.

II - Desnecessária elaboração de nova perícia, pois as conclusões do perito judicial basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho, o benefício é indevido.

V - Agravo retido não conhecido, por unanimidade. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, por maioria. Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após não conhecer do agravo retido, por unanimidade, e afastar o cerceamento de defesa, por maioria, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5165418-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: EDINA DE SOUZA PIRES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de desaposeção, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, como o cômputo de período laboral posterior ao afastamento e sem restituição dos proventos percebidos.

A sentença julgou improcedente a presente ação. Condenou a autora a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$500,00, isenta, entretanto, enquanto durar sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, apela a parte autora, sustenta, em síntese, o direito à desaposeção.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA DESAPOSEÇÃO

Não está em causa, aqui, a aplicabilidade da tese do direito adquirido ao melhor benefício, versada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento **do Recurso Extraordinário 630.501/RG, com repercussão Geral reconhecida**. Na realidade, está em jogo, nesta senda, a possibilidade daquela desaposeção típica, em que o segurado tem por fito abdicar da aposentadoria que já vem percebendo, com visos à concessão de um novo, e mais vantajoso, beneplácito, calculado com esteio nas contribuições pretéritas - que já serviram de alicerce ao primeiro jubileamento - aditadas às vertidas posteriormente à inativação.

E assim passo a apreciar o inconformismo inicial do securitário, ponderando, num primeiro lance, que sempre reputei inexitosas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário, nos termos do art. 195 da CR/88, motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubramento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um beneplácito mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na falsa premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarraria no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não a previu e, como dito, os valores despendidos ulteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. - A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que ser afastada, pois não se trata de revisão do atual benefício, mas de renúncia deste para eventual percepção de outro mais vantajoso, assim, não incide a regra prevista no art. 103 da Lei 8.213/91. 2. A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. 3. Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. 4. A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua. 5. A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, vide Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013, em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior; razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. Em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, mesmo os magistrados adversos à postulação aqui explanada, quando instados a votar nessas espécies, curvavam-se ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional.

Por fim, em sessão levada a efeito em 26/10/2016, contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10/2016, houve por fixar a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 08/11/2016. Desde então, tornou-se imperiosa a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, em conformidade ao § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Em 28/09/2017, o aresto culminou por ser publicado, portando a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. desaposentação. renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)".

Daí concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, motivo por que há de ser mantida a sentença de improcedência dessa postulação.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r.sentença.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932, inciso V, do NCPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028214-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: ADEMIR VIEIRA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta que não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o segurado exerceu atividade laborativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social.

Feito o breve relatório, decido.

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravado(a) benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfR no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019, conforme se vê do trecho a seguir transcrito:

"(...) Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

- a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e
- b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados. (...)"

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e temporária, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, o auxílio-doença foi deferido judicialmente, a partir da data do requerimento administrativo (19.12.2017), abrangendo período no qual o(a) agravado(a) exerceu atividade laborativa com registro em CTPS e recolhimento ao RGPS, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Na apelação, o INSS apresentou proposta de acordo, para pagamento do benefício na forma prevista na sentença, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de acordo com a Lei 11.960/2009. Após a concordância da autora, ora agravada, foi proferida a sentença que homologou o acordo a que chegaram as partes.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença foi consignado haver incapacidade para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do(a) agravado(a) no período em que verteu contribuições.

Não há possibilidade, no cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o(a) agravado(a) faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores nos períodos em que verteu contribuições ao RGPS.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003210-29.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVIO REGUINE REIS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a afetação, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos Recursos Especiais n.º 1.767.789/PR e n.º 1.803.154/RS como representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1.018, no qual se discute a “possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008800-95.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ALVES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008800-95.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ALVES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial respectiva, mediante a consideração do intervalo de labor nocivo de 16/07/1979 a 14/04/1981 e do computo dos valores de salário de contribuição entre janeiro de 1994 a dezembro de 1998, constantes da planilha apresentada pela empregadora.

A r. sentença foi proferida aos 17 de agosto de 2016, submetida ao reexame necessário, fixou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária (fls. 156/161).

Em suas razões recursais, o INSS, insurge-se especificamente em relação ao intervalo de labor especial reconhecido na r. sentença. Aduz que os documentos apresentados como prova da exposição ao agente nocivo ruído apresenta-se insatisfatórios, uma vez que o nível de ruído informado, se trata de mera suposição, sem embasamento em vistorias e exames. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008800-95.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ALVES CORREIA

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, considerado o intervalo de labor especial afirmado na r. sentença:

De 16/07/1979 a 14/04/1981

Empregador(a): Lafer S/A Indústria e Comércio

Atividade(s): ajudante de serviços gerais na marcenaria

Prova(s): formulário de fls.47/48 e laudo técnico de fls. 49/53

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,2 dB.

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64.

Destaque-se a desnecessidade de contemporaneidade dos documentos apresentados aos períodos de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, não merece reparos a r. sentença no aspecto em que reconheceu o intervalo de atividade especial, de **16/07/1979 a 14/04/1981**, pela exposição ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente.

Assim, faz a parte autora jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma determinada r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

A míngua de impugnação, resta mantida a verba honorária, na forma fixada na r. sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º DO CPC. NÃO CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- De acordo como art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os pressupostos legais, faz o autor jus à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Não conhecida a remessa oficial. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5578717-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DOMINGUES PINTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5578717-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DOMINGUES PINTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que negou provimento a sua apelação.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento. Alega que a aposentadoria por idade é indevida, já que os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados como carência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5578717-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DOMINGUES PINTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

A questão de mérito levantada neste recurso foi expressamente abordada no julgamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto n. 3.048/1999.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas quanto à questão de mérito levantada, visando a parte embargante à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5498837-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMETERIO MAIARIOS
Advogado do(a) APELADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5498837-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMETERIO MAIARIOS
Advogado do(a) APELADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que negou provimento à apelação autárquica.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5498837-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMETERIO MAIARIOS
Advogado do(a) APELADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-37.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDINALDO SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA STORARI DE MORAES - SP247227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-37.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA STORARI DE MORAES - SP247227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado de 11/10/2001 a 24/06/2016 e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo. Discriminados os consectários e diferida a fixação da verba honorária para a fase de liquidação. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Requer o afastamento da especialidade dos períodos destacando a não comprovação da habitualidade e permanência da exposição, a incorreção da técnica de medição e a ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, questiona os critérios de incidência de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-37.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA STORARI DE MORAES - SP247227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, considerando-se a data de início do benefício- 24/06/2016-, bem como a data da sentença, em que houve a antecipação dos efeitos da tutela- 23/01/2019-, e o valor da benesse- R\$ 4.842,65-, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisum de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais e, conseqüentemente, à percepção do benefício de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Reconheceu, a r. decisão recorrida, a especialidade do labor desenvolvido no interregno de **11/10/2001 a 24/06/2016**, junto a CONTINENTALAUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA., em virtude da exposição do autor a níveis de ruído acima dos limites legais.

De fato, o PPP de ID 87760382- fls. 34/36 aponta a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruídos com intensidade de **91,8 dB(A)** de 11/10/2001 a 31/04/2004, **90,2 dB(A)** de 1º/05/2004 a 31/01/2006, **89,1 dB(A)** de 1º/02/2006 a 31/10/2007, **90,2 dB(A)** de 1º/11/2007 a 31/12/2009, **92,5 dB(A)** de 1º/01/2010 a 31/12/2011, **92,4 dB(A)** de 1º/01/2012 a 31/12/2013, **89,3 dB(A)** de 1º/01/2014 a 31/12/2014 e **89,2 dB(A)** de 1º/01/2015 a 24/06/2016.

Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agente considerado prejudicial à saúde, como acima exposto.

Assim, escoreita a r. sentença recorrida quanto ao reconhecimento da especialidade do labor exercido no aludido interregno.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles especiais incontroversos, consoante documento de ID 87760382- fl. 43, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 06/12/1971

- Sexo: Masculino

- DER: 24/06/2016

- Período 1 - 01/08/1990 a 17/09/1996 - 6 anos, 1 meses e 17 dias - 74 carências - ADMINISTRATIVO

- Período 2 - 02/10/1996 a 10/10/2001 - 5 anos, 0 meses e 9 dias - 61 carências - ADMINISTRATIVO

- Período 3 - 11/10/2001 a 24/06/2016 - 14 anos, 8 meses e 14 dias - 176 carências - JUDICIAL

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 8 anos, 4 meses e 2 dias, 101 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 9 anos, 3 meses e 14 dias, 112 carências

- **Soma até 24/06/2016 (DER): 25 anos, 10 meses, 10 dias, 311 carências e 70.4111 pontos**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HJPR9-YJYQK-CC>

Portanto, correta a concessão de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, isto é, 24/06/2016.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Demonstrada, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruídos acima dos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184637-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDA MARCONDES MARQUETI
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184637-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDA MARCONDES MARQUETI
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento a seu apelo, apenas para ajustar os consectários.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012730-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VALTER MENDONCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IEDA PRANDI - SP182799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012730-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VALTER MENDONCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IEDA PRANDI - SP182799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pleito deduzido na inicial, apenas para reconhecer, como tempo comum, o interregno de 02/02/1987 a 19/02/1987, tendo rejeitado o pleito de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa.

O demandante pleiteia o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02/05/1989 a 08/06/1993, 1º/08/1995 a 30/11/2005, 1º/12/2005 a 1º/03/2011 e de 02/03/2011 até a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 06/08/2016. Pugna, ainda, pela concessão de aposentadoria especial.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012730-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VALTER MENDONCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IEDA PRANDI - SP182799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) *Omissis*

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos apontados como especiais pelo autor em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

de 02/05/1989 a 08/06/1993

Empregador(a): Montesp Comércio e Montagens Ltda.

Atividade(s): Eletricista.

Prova(s): PPP–Id 69769397, p. 36/37.

Conclusão: *Inviável o reconhecimento da especialidade, uma vez que o referido PPP não menciona a exposição a qualquer agente nocivo.*

Convém ressaltar que o enquadramento profissional da atividade de eletricista, no código 1.1.8 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, requer comprovação da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, o que não se verificou no presente caso.

Verifica-se, ainda, que o documento não contém indicação de responsável técnico pelos registros ambientais em nenhum período.

Trata-se de situação diversa daquela em que não há anotação de responsável técnico por todo o lapso a ser reconhecido, mas existe a indicação da responsabilidade em período diverso. In casu, a ausência de indicação de qualquer responsável configura vício formal incontornável na constituição do PPP. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma: AC 0002871-87.2015.4.03.6133; Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 07/06/2019; Publ. 24/06/2019; AC 0008815-85.2014.4.03.6301, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 22/03/2018, Publ. 10/01/2018.

de 1º/08/1995 a 30/11/2005

Empregador(a): Montesp Comércio e Montagens Ltda.

Atividade(s): Eletricista.

Prova(s): PPP–Id 69769397, p. 39/40.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 dB(A), de 05/02/2001 a 04/02/2003; ruído de 81,5 dB(A), radiação não ionizante e fumos metálicos, de 31/03/2003 a 30/03/2004; ruído de 99 dB(A), óleo lubrificante e graxa, de 05/10/2004 a 04/10/2005; ruído de 90 dB(A), óleo lubrificante, diesel e hidrocarboneto aromático, de 13/10/2005 a 30/11/2005.

Conclusão: *Cabível o enquadramento dos períodos de 05/02/2001 a 04/02/2003, 05/10/2004 a 04/10/2005 e de 13/10/2005 a 30/11/2005, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, igual ou superior a 90 dB(A), até 18/11/2003, e acima de 85 dB(A), a contar de 19/11/2003.*

Ademais, o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Quanto ao interregno de 31/03/2003 a 30/03/2004, a exposição ao agente químico "fumos metálicos" possibilita o enquadramento da atividade laborativa no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Com relação aos lapsos restantes, não restou demonstrado nos autos a sujeição do demandante a agentes nocivos ou o exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e n.º 83.080/79.

de 1º/12/2005 a 1º/03/2011

Empregador(a): Luiz Candelleiro Mailho - ME.

Atividade(s): Eletricista.

Prova(s): PPP – Id 69769397, p. 45/46.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 dB(A), óleo diesel, óleo lubrificante e graxa, de 1º/12/2005 a 12/10/2006; ruído de 99 dB(A), óleo lubrificante e graxa, de 10/10/2006 a 09/10/2007; ruído de 89 dB(A) e fumos metálicos, de 05/03/2008 a 04/03/2009; ruído de 87 dB(A), óleo lubrificante e graxa, de 25/03/2009 a 24/03/2010; ruído de 86,9 dB(A), óleo lubrificante e graxa, de 11/04/2010 a 1º/03/2011.

Conclusão: Cabível o enquadramento dos períodos de 1º/12/2005 a 12/10/2006, 10/10/2006 a 09/10/2007, 05/03/2008 a 04/03/2009, 25/03/2009 a 24/03/2010 e de 11/04/2010 a 1º/03/2011, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 85 dB(A).

Ademais, o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV).

Com relação aos períodos restantes, não restou demonstrado nos autos a sujeição do demandante a agentes nocivos ou o exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e n.º 83.080/79.

de 02/03/2011 até 06/08/2016

Empregador(a): Fundação Butantan.

Atividade(s): Técnico de Manutenção I.

Prova(s): PPP emitido em 17/05/2016 – Id 69769396, p. 60/61; e CNIS, contendo informação de que o autor permanece na função aludida até os dias atuais, tanto é que auferiu sua última remuneração recentemente, em novembro de 2019.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): óleo, graxa, desengraxante e tinta "thinner" (tolueno e xileno).

Conclusão: O contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV), como já afirmado.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos períodos de 05/02/2001 a 04/02/2003, 31/03/2003 a 30/03/2004, 05/10/2004 a 04/10/2005, 13/10/2005 a 30/11/2005, 1º/12/2005 a 12/10/2006, 10/10/2006 a 09/10/2007, 05/03/2008 a 04/03/2009, 25/03/2009 a 24/03/2010, 11/04/2010 a 1º/03/2011 e de 02/03/2011 a 06/08/2016.

Somados os lapsos reconhecidos neste feito, considerando a ausência de períodos reconhecidos administrativamente, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 12/02/1968

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 06/08/2016

- **Período 1 - 05/02/2001 a 04/02/2003 - 2 anos, 0 meses e 0 dias**

- **Período 2 - 31/03/2003 a 30/03/2004 - 1 anos, 0 meses e 0 dias**

- Período 3 - **05/10/2004 a 04/10/2005** - 1 anos, 0 meses e 0 dias
- Período 4 - **13/10/2005 a 30/11/2005** - 0 anos, 1 meses e 18 dias
- Período 5 - **01/12/2005 a 09/10/2007** - 1 anos, 10 meses e 9 dias
- Período 6 - **05/03/2008 a 04/03/2009** - 1 anos, 0 meses e 0 dias
- Período 7 - **25/03/2009 a 24/03/2010** - 1 anos, 0 meses e 0 dias
- Período 8 - **11/04/2010 a 01/03/2011** - 0 anos, 10 meses e 21 dias
- Período 9 - **02/03/2011 a 06/08/2016** - 5 anos, 5 meses e 5 dias
- **Soma até 06/08/2016 (DER): 14 anos, 3 meses, 23 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7AT7V-YYTJM-PC>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 06/08/2016, o total de **14 anos, 3 meses e 23 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, somente para reconhecer a especialidade dos períodos de 05/02/2001 a 04/02/2003, 31/03/2003 a 30/03/2004, 05/10/2004 a 04/10/2005, 13/10/2005 a 30/11/2005, 1º/12/2005 a 12/10/2006, 10/10/2006 a 09/10/2007, 05/03/2008 a 04/03/2009, 25/03/2009 a 24/03/2010, 11/04/2010 a 1º/03/2011 e de 02/03/2011 a 06/08/2016, mantida a r. sentença quanto aos demais termos.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RÚIDO E AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos e ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade de parte dos períodos postulados. Precedentes.

- O demandante possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077297-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIANA FERREIRA RAINHO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077297-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIANA FERREIRA RAINHO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$1400,00, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega cerceamento de defesa e requer a produção de novo laudo pericial. No mérito, alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077297-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIANA FERREIRA RAINHO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE CAPUTO QUILES - SP243632-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de complementação do laudo pericial ou nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 12.02.19, id 97921453, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. O caso vertente dispensa a elaboração de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa.

II. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

III. É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

IV. Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

V. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027628-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: DELVANI RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DELVANI RIBEIRO DOS SANTOS em razão da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial, *"deixando de condenar as partes em sucumbências, já que os cálculos de ambas foram rejeitados e o acolhimento da impugnação foi apenas parcial"*.

O agravante sustenta que "*o valor percebido entre o ano de 2010 a 2014 não podem ser deduzidos pois foram recebidos em sede de tutela antecipada, com posterior acórdão mantendo tal concessão*". Alega ser "*pacífica a jurisprudência do E. STF, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos*".

O despacho ID 107660835 concedeu prazo para o agravante juntar cópias da sentença proferida na ação de conhecimento, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, bem como da petição requerendo o início do cumprimento de sentença, com os respectivos cálculos, da conta apresentada pelo INSS, juntamente com a impugnação, e das informações e cálculos do contador do juízo, necessárias ao deslinde da controvérsia.

Devidamente intimado, o agravante não cumpriu a determinação judicial.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 1.017, I, do CPC/2015, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Facultativamente, o inciso III do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com outras peças que entender úteis.

Assim, a falta de cópia de qualquer peça, obrigatória ou facultativa, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O § 3º do mesmo dispositivo legal estabelece que, na falta de qualquer peça, incide a regra prevista no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015.

Na hipótese, o recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias da sentença proferida na ação de conhecimento, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado, bem como da petição requerendo o início do cumprimento de sentença, com os respectivos cálculos, da conta apresentada pelo INSS, juntamente com a impugnação, e das informações e cálculos do contador do juízo.

Com fulcro no art. 932, III, e parágrafo único, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896940-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODINEI OSVALDO GRILO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896940-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODINEI OSVALDO GRILO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade de períodos laborados entre 1985 e 2018. Outrossim, determinou o julgado que a Autarquia Previdenciária concedesse ao requerente do benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 15/03/2018 (DER), conforme documento em Id 82535281, p. 44. Foram discriminados os consectários legais e, diante da sucumbência mínima da parte autora, arbitrados honorários advocatícios a cargo do instituto réu, no valor de R\$ 2.000,00, com esteio no art. 85, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil. Quanto à taxa judiciária, entendeu pela isenção do requerido nos termos do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003, não o eximindo, todavia, de restituir à parte vencedora eventuais despesas processuais.

O INSS argui, preambularmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, alegando não ter sido comprovada a exposição do autor a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Eventualmente, requer a fixação da verba honorária em conformidade com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896940-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODINEI OSVALDO GRILO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, bem como à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a sentença impugnada, em sua fundamentação, traz o seguinte excerto: "Em relação aos períodos de 01º/08/1985 a 01º/09/1985, de **01º/04/1986** a 30/09/1990 e de 01º/06/1992 a 18/06/2018 (função: "frentista/balconista"; empregador: "Amélio Secchieri & Cia Ltda/Auto Posto Severínia Ltda."), há o(s) seguinte(s) documento(s): (...)" (grifei)

Todavia, no dispositivo, assim se fez constar: "Ante o exposto, com resolução do mérito, nos termos do Art.487, inciso I, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE** o(s) pedido(s) formulado(s), e o faço apenas para: (a) **DECLARAR** como de atividade especial os períodos de 01º/08/1985 a 01º/09/1985, de **01º/04/1987** a 30/09/1990 e de 01º/06/1992 a 18/06/2018 (...)." (grifei)

Mister se faz, nesse panorama, retificar erro material de que padece o ato judicial de primeiro grau, no que tange às datas acima destacadas, para que se tenha por correto o dia **1º/04/1986**, data condizente com o pleito formulado na exordial – Id 82535268, p. 14 - e com o conjunto probatório dos autos, notadamente o PPP em Id 82535281, p. 34/35 e a CTPS em Id 82535281, p. 8.

Uma vez procedida tal retificação, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 1º/08/1985 a 1º/09/1985, 1º/04/1986 a 30/09/1990 e de 1º/06/1992 a 18/06/2018

Empregador(a): Amelio Sicchieri & Cia Ltda.

Atividade profissional: Frentista.

Prova(s): PPP – Id 82535281, p. 32/33, 34/35 e 38/39; CNIS, contendo informação de que o autor desempenha a função aludida até os dias atuais, como revela sua última remuneração auferida recentemente, em novembro de 2019.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): risco de acidente por conta de operação de bombas de combustíveis; agentes químicos como hidrocarbonetos (benzeno).

Conclusão: Cabível o enquadramento até 15/03/2018 – conforme o pedido do autor formulado na inicial em Id 82535268, p. 14 - uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Acrescente-se, ainda, a periculosidade da atividade em posto de revenda de combustível líquido, decorrente da permanência em área sujeita à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis, conforme posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal, esposado na Súmula nº 212: "Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP FRENTEISTA. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovada a atividade insalubre por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP por mais de 25 (vinte e cinco) anos, é devida a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. 3. A atividade desenvolvida em posto de gasolina é considerada especial, uma vez que o segurado ficava exposto de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (líquidos inflamáveis - álcool, gasolina e óleo diesel), com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964. Precedentes. 4. A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78). 5. O uso do Equipamento de Proteção Individual - EPI, por si só, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, sendo necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015). 6. Julgamento das ADIs 4357 e 4.425, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos. 7. Atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito, cujo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à sua constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor. 8. Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009). 9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (APELREEX 00115289120144036120, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, escoreito o reconhecimento, como tempo especial, dos interregnos de 1º/08/1985 a 1º/09/1985, 1º/04/1986 a 30/09/1990 e de 1º/06/1992 a 15/03/2018.

Desse modo, somados os lapsos reconhecidos neste feito, considerando a ausência de períodos enquadrados administrativamente, verifica-se que a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 07/11/1969

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 15/03/2018

- **Período 1 - 01/08/1985 a 01/09/1985 - 0 anos, 1 meses e 1 dias**

- **Período 2 - 01/04/1986 a 30/09/1990 - 4 anos, 6 meses e 0 dias**

- **Período 3 - 01/06/1992 a 15/03/2018 - 25 anos, 9 meses e 15 dias**

- **Soma até 15/03/2018 (DER): 30 anos, 4 meses, 16 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/Y7C4H-7363Q-NK>

Vê-se, destarte, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 15/03/2018, o total de **30 anos, 4 meses e 16 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Por fim, considerando a DIB fixada e o ajuizamento da ação em 18/06/2018 - conforme consulta processual realizada no portal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo -, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que diz respeito às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, a fim de limitar o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados até 15/03/2018, e para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício da atividade de frentista, com exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecida a especialidade até 15/03/2018, data do pedido administrativo, conforme o pleito do autor formulado na exordial. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Condenação do INSS em honorários advocatícios, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Isenção da Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071950-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA MARGARETH GOMES DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071950-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA MARGARETH GOMES DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior até ser submetida à reabilitação profissional, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial e requer seja afastada a reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071950-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA MARGARETH GOMES DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/10/2018, atestou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1960, segurada facultativa, profissão declarada de professora e artesã), por ser portadora de discopatia degenerativa lombar, espondilose lombar, estenose foraminal e síndrome do Túnel do Carpo bilateral leve e moderada.

O perito esclareceu que há incapacidade apenas para atividades que envolvam riscos ergonômicos, como carregamento de peso, postura viciosa e movimentos repetitivos com membros superiores.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que a profissão declarada de professora e artesã da parte autora é compatível com seu quadro clínico, por não exigir esforços físicos moderados ou intensos.

Ademais, a parte autora possui capacidade laboral residual para exercer diversas funções compatíveis com suas limitações.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002961-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA NAIR DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (09/02/2011), convertendo-se posteriormente em auxílio-acidente, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, com termo inicial em 09/02/2011, até a data da juntada do laudo pericial (30/09/2013), convertendo-se a partir daí em auxílio-acidente. Prestações em atraso atualizadas monetariamente mediante aplicação do INPC, a partir de 11/08/2006; afastada a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Juros moratórios nos termos do art. 1º F da Lei n. 11.960/2009, no mesmo percentual da caderneta de poupança. Custas pelo INSS. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 13/12/2015, pelo Juízo da Segunda Vara da Comarca de Amambai/MS, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a autora não está totalmente incapaz. Eventualmente mantida a procedência do pedido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico, pois a autora não teria comparecido na data designada para realização de perícia no âmbito administrativo. Sustenta que os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% do valor atribuído à causa. Requer isenção quanto ao pagamento das custas processuais. Requer por fim modificação do critério fixado na sentença quanto à correção monetária.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheço da remessa oficial.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual após a consolidação das lesões decorrentes de acidente.

A perícia médica, realizada em 25/07/2013, atesta que a autora, nascida em 16/05/1968, trabalhadora rural, apresenta sequela de fratura de terço médio da clavícula esquerda, decorrente de acidente de trânsito ocorrido em 05/10/2010.

Segundo o laudo, a autora apresenta limitações quanto às atividades que requeiram amplitude de movimentos de ombro esquerdo, quadro com consolidação viciosa, evoluindo com dor e limitação funcional, em que a realização de cirurgia não oferece garantia de resultado, concluindo pela existência de incapacidade desde 05/10/2010.

Entre os documentos apresentados, constam certidão de nascimento do filho, em que o pai é identificado como agricultor, além de declaração de exercício de atividade rural, expedida pelo Sindicato Rural de Aral Moreira informando data de filiação desde 01/09/2003.

Os relatos das 2 testemunhas são coerentes no sentido de apontar as atividades habitualmente realizadas pela autora na chácara em que reside, com o plantio e manejo de animais, em regime de economia familiar. Além disso, afirmaram que conhecem a autora há 6 e 8 anos respectivamente, sempre dedicada a tais atividades.

Assim, considerada a idade e natureza das atividades habituais realizadas, correta a concessão do auxílio doença e sua conversão em auxílio-acidente, nos termos em que fixado na sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997).

2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade.

3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor; motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA 1387647, DJE 17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório.

III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de sequela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente.

IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.

V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisum.

VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos.

(TRF 3ª Região, AC 00755228720004039999, AC 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU 02/06/2004).

Quanto ao termo inicial do auxílio-doença, deve ser mantido como fixado na sentença, para a data do requerimento administrativo, pois, ao contrário do que afirma a autarquia, a autora compareceu na data designada pelo INSS para realização da perícia (11/02/2011), conforme documento juntado aos autos.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779 /2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios não merecem reparo, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma, nos termos Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e de apuração dos juros de mora, nos termos da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075827-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSUEL MARTINS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PONTES - SP123885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075827-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSUEL MARTINS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PONTES - SP123885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observada a gratuidade da justiça, conforme *in verbis*:

“Vistos. JOSUEL MARTINS PEREIRA propôs contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S., a presente AÇÃO PREVIDENCIÁRIA pleiteando a concessão de auxílio-acidente em virtude de incapacidade laborativa decorrente de acidente do trabalho. O réu apresentou contestação. Foi elaborado laudo pericial. É o relatório. DE C I D O. A ação é improcedente. Com efeito, o laudo pericial concluiu que o(a) autor(a) não possui incapacidade ou redução de capacidade laborativa (fls.65, "6. Conclusão"). Assim sendo, não havendo incapacidade total ou parcial, a pretensão inicial não deve ser acolhida. POSTO ISSO, julgo IMPROCEDENTE a presente ação, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, suspendendo os respectivos pagamentos por ser o requerente beneficiário da Justiça Gratuita, ressalvado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50. P.R.I.C.”

Em suas razões recursais, o autor alega fazer jus ao benefício de auxílio-acidente previdenciário.

Sem contrarrazões, subiremos autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075827-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSUEL MARTINS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS PONTES - SP123885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUXÍLIO-ACIDENTE

Narra o autor, na inicial, haver sofrido acidente de motocicleta em 04.12.12, resultando em seqüela funcional.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de 'maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade'.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

CASO DOS AUTOS

Conforme laudo de perícia de 29.03.16, id 97804621, o autor não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade laboral.

Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da existência de redução da capacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Dessa forma, por não restarem preenchidos os requisitos necessários, não faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente previdenciário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Por não restarem preenchidos os requisitos legais, não faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente previdenciário.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073230-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETTE MARIA DOS SANTOS SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JAIME ROCHA LIMA JUNIOR - SP313903-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073230-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETTE MARIA DOS SANTOS SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JAIME ROCHA LIMA JUNIOR - SP313903-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde o indeferimento administrativo em 7/1/2017, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelo, a autarquia alega, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária e os honorários de advogado.

A autora, em recurso adesivo, requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073230-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETTE MARIA DOS SANTOS SOUZA
Advogados do(a) APELADO: JAIME ROCHA LIMA JUNIOR - SP313903-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade do laudo.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autarquia sustenta discordância das conclusões periciais, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 9/2/2018, atestou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1957, segurada facultativa, profissão declarada de costureira e confeiteira), por ser portadora de dores na coluna e joelho direito e impotência funcional, desde 2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que a profissão declarada de costureira e confeiteira da parte autora é compatível com seu quadro clínico.

Ademais, a parte autora possui capacidade laboral residual para exercer diversas funções compatíveis com suas limitações.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos, **prejudicado** o recurso adesivo.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- Não prospera a alegação de nulidade da perícia médica judicial, porquanto não houve óbice à formação do convencimento. Preliminar afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação do INSS provida. Prejudicado recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no

mérito, dar provimento à apelação, prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000719-90.2014.4.03.6007
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181
APELADO: GILBERTO FERNANDES REZENDE DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS - MS5380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho. Refiro-me à petição coligida ao doc. 107950423, na qual se noticia o óbito da parte autora.

Com fulcro no art. 313, I, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do curso do presente feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Sendo transmissível o direito em litígio, intime-se o patrono constituído nos autos, para que, no prazo designado, apresente a certidão de óbito da parte autora, conforme requerido, e promova a habilitação do espólio, sucessores ou eventuais herdeiros, na forma do art. 313, § 2º, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001337-27.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISAC ELIDIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001337-27.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISAC ELIDIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 90182732-01/12 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por ISAC ELIDIO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para: a) RECONHECER e determinar a averbação do tempo de labor especial do autor nos períodos de 01/05/1986 a 03/01/1987, 01/03/1988 a 13/12/1989, 01/08/1991 a 03/02/1993, 02/05/1995 a 05/03/1997 e 01/12/2000 a 31/07/2011. b) DETERMINAR a manutenção dos períodos especiais já reconhecidos na esfera administrativa; c) CONDENAR o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição do autor a partir da DER-22/08/2016. Presentes os requisitos estatuídos no artigo 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova documental do direito do autor e a ausência de comprovação por parte do INSS de circunstâncias fáticas ou jurídicas que infirmassem referido direito a ponto de gerar dúvida neste Juízo, antecipo os efeitos da tutela para determinar ao INSS a averbação dos períodos especiais ora reconhecidos, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 300,00 em favor do autor, nos termos do artigo 536, §1º e 537, §2º, ambos do Código de Processo Civil. Comunique-se a APSDJ do INSS de Piracicaba, preferencialmente por correio eletrônico, a fim de que cumpra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, com a averbação dos períodos reconhecidos. As prestações vencidas serão pagas após o trânsito em julgado, descontadas eventuais quantias pagas administrativamente ou por força de antecipação dos efeitos da tutela, atualizadas monetariamente a partir do vencimento e acrescidas de juros de mora a partir da data da citação, de acordo com os critérios previstos em Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigência à época da execução. Condeno, ainda, o INSS no pagamento de honorários sucumbenciais os quais serão fixados no valor mínimo dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil após a liquidação do julgado e incidirão apenas sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), conforme determina o §4º, inciso II, do mesmo dispositivo. No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que afasta a necessidade de remessa de ofício. A jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos: "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa) "PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda). "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado. 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464). Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC. Em vista do Provimento Conjunto nº 69/2006 da Corregedoria-Geral e Coordenadora dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, passo a mencionar os dados a serem considerados, para fins previdenciários: Nome: ISAC ELIDIO DE SOUZA Tempo de serviço especial reconhecido: 01/05/1986 a 03/01/1987, 01/03/1988 a 13/12/1989, 01/08/1991 a 03/02/1993, 02/05/1995 a 05/03/1997 e 01/12/2000 a 31/07/2011. Benefício concedido: Aposentadoria por tempo de contribuição Número do benefício (NB): 42/169.707.532-8 Data de início do benefício (DIB): 22/08/2016 Renda mensal inicial (RMI): A calcular.”

Emrazões recursais de nº 90182737-01/08, inicialmente, pugna o INSS pela concessão de efeito suspensivo e cassação da tutela antecipada. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor nos períodos de 02/05/1995 a 05/03/1997 e 01/12/2000 a 31/07/2011 com a documentação apresentada.

É o sucinto relato.

APELADO: ISAC ELIDIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

São requisitos necessários para a sua concessão: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, está patenteado o perigo de dano pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que os lapsos de 01/05/1986 a 03/01/1987, 01/03/1988 a 13/12/1989 e 01/08/1991 a 03/02/1993 restam incontroversos, eis que reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS neste tocante.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 02/05/1995 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90182652-52/53) - exposição a ruído médio de 79 db (70 a 88 db): inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/12/2000 a 31/07/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90182652-52/53) - exposição a ruído de 85,3 db e monóxido de carbono: enquadramento do período de 19/11/2003 a 31/07/2011 com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do interregno compreendido entre 01/12/2000 e 18/11/2003 ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, bem como em razão da ausência de previsão no decreto aplicável ao caso em apreço do agente monóxido de carbono.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 19/11/2003 a 31/07/2011, além daqueles considerados incontroversos.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (22/08/2016 – nº 90182652-05), com **37 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, os períodos de 02/05/1995 a 05/03/1997 e 01/12/2000 a 18/11/2003, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001988-10.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR ANTONELLI

Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial com o reconhecimento da atividade especial nos períodos que indica.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: a) condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 01/10/1987 a 27/10/1990, 01/08/1991 a 05/03/1997, 26/12/1998 a 23/04/2007 e 06/08/2007 a 07/02/2017. b) Condenar o INSS a conceder ao Autor a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo feito em 24/03/2017, calculando o salário de benefício conforme o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com alterações da Lei nº 9.876/99. c) Condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF. d) Condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, considerando que o Autor decaiu em parte mínima do pedido. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 07 de agosto de 2019.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Requer ainda a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

Quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Segundo o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo II da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo III da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

- 1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.*
- 2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).*
- 3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).*
- 4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.*
- 5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*
- 6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.*
- 7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.*

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais se exige quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (ol0); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

A exposição a poeiras minerais, como a sílica (ora utilizada como exemplo), permite o reconhecimento da atividade especial.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Os formulários, PPPs e laudos anexados aos autos comprovam a atividade especial no período assim reconhecido em sentença, pela exposição habitual e permanente a ruído superior ao limite vigente à época de 01/10/1987 a 27/10/1990 e de 01/08/1991 a 04/04/1997; a agentes químicos/hidrocarbonetos/graxas/óleos minerais de 26/12/1998 a 23/04/2007 e a tensão média superior a 250 volts de 06/08/2007 a 07/02/2017.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Mantida a concessão do benefício, nos termos da sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A ação foi ajuizada dentro dos cinco anos posteriores à DER, não há prescrição.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal. O termo final de sua incidência é matéria afeta à execução do julgado.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074027-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO BARBOSA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECWA - SP263507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074027-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO BARBOSA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECWA - SP263507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 23/10/2018, **julgou improcedente** o pedido. (ID n. 97679782)

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentadoria vindicada, a contar da data do requerimento administrativo em 22/12/2014, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação até a efetiva liquidação, nos moldes da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal com as alterações da resolução 267/2013, a partir da citação. Pede o pagamento de honorários advocatícios, aplicando-se o artigo 85 e seus parágrafos do CPC e artigo 55 da Lei 9.099/95, ou seja, na base de 15% (por cento) sobre da condenação. (ID n. 48743103)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074027-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO BARBOSA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECAWA - SP263507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal concedeu aposentadoria por tempo de contribuição, com a reafirmação da DER em 24/06/2015.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial nos interregnos de 01/01/2004 a 07/11/2005 e de 11/04/2006 a 18/07/2014 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 22/12/2014.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento dos períodos de:

- 01/01/2004 a 07/11/2005 e de 11/04/2006 a 18/07/2014 – Agente agressivo ruído 92db(A), de modo habitual e permanente – PPP (ID n. 97679741)

O item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade da atividade nos lapsos de 01/01/2004 a 07/11/2005 e de 11/04/2006 a 18/07/2014.

Assentados esses pontos, cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo em 22/12/2014.

A somatória do tempo de serviço incontroverso (ID n. 97679741 – 34 anos, 07 meses e 27 dias) e o labor especial ora reconhecido, o requerente até a data do requerimento administrativo, em 22/12/2014, totaliza mais de 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 22/12/2014, não havendo parcelas prescritas.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado como ora deferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/01/2004 a 07/11/2005 e de 11/04/2006 a 18/07/2014 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RUÍDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Tempo de serviço especial reconhecido.
- In casu, preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006280-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILSON BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUNA TAINA MELO COSTA - SP414688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006280-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pleito deduzido na inicial. Reconheceu, como tempo especial, períodos laborados entre 1996 e 2017, tendo determinado, ainda, que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 07/11/2017 (DER), conforme documento em Id 90525358 - p. 2, tendo deferido a tutela de urgência para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação do requerido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sustenta a autarquia, em síntese, não ter sido comprovada nos autos a efetiva exposição do autor a agentes nocivos. Eventualmente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006280-38.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILSON BENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUNA TAINA MELO COSTA - SP414688-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA: 21/03/2018.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 14/10/1996 a 04/04/1999 e de 05/04/1999 a 26/10/2012

Empregador(a): Dynea São Paulo Indústria de Resinas Ltda.

Atividade(s): Operador de Reator I, "Líder de Produção Reator" e "Encarregado de Produção Reator".

Prova(s): PPP – Id 90525358, p. 32/33 – no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 05/04/1999.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): formol, fenol, metanol, acetona, dentre outro.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, o contato do trabalhador com os agentes químicos elencados autoriza o enquadramento da atividade laborativa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

de 02/01/2013 a 17/11/2015

Empregador(a): Marbow Resinas EIRELI.

Atividade(s): Operador de Reator Pleno C.

Prova(s): PPP – Id 90525358, p. 34/35.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído entre 81 e 90 dB(A), dentre outros.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído em nível superior ao limite legal vigente à época, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Registre-se que, na hipótese de ruído variável, deve-se levar em conta o ruído médio do ambiente laboral. Nesse sentido, já se posicionou este Tribunal Regional: EI 2005.61.04.011960-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJU 09.03.2016.

de 05/04/2016 a 07/11/2017

Empregador(a): Pertech do Brasil Ltda.

Atividade(s): Operador de Reator:

Prova(s): PPP – Id 90525358, p. 36/37.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): formaldeído, dentre outro.

Conclusão: O contato do trabalhador com o agente químico mencionado autoriza o enquadramento da atividade laborativa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Desse modo, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os lapsos especiais reconhecidos neste feito ao incontroverso, conforme documento em Id 90525358 - p. 45/47, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 29/05/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 07/11/2017

- Período 1 - 16/12/1991 a 13/10/1996 - 4 anos, 9 meses e 28 dias

- Período 2 - 14/10/1996 a 04/04/1999 - 2 anos, 5 meses e 21 dias

- Período 3 - 05/04/1999 a 26/10/2012 - 13 anos, 6 meses e 22 dias

- Período 4 - 02/01/2013 a 17/11/2015 - 2 anos, 10 meses e 16 dias

- Período 5 - 05/04/2016 a 07/11/2017 - 1 anos, 7 meses e 3 dias

- *Soma até 07/11/2017 (DER): 25 anos, 4 meses, 0 dias*

* *Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/N97G3-HXHVC-HN>*

Verifica-se, assim, que o autor possui, até a data do requerimento administrativo, em 07/11/2017, o total de **25 anos e 4 meses** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RÚIDO E AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos e ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073247-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGNALDO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073247-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 97627837-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação proposta por AGNALDO DE ABREU contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para determinar ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria especial, a partir da data da citação (fls. 11), pois comprovado que durante o exercício de atividade laborativa nas funções de rurícola e operador de caldeira, junto aos empregadores Agro Pecuária Santa Catarina S/A, Usina Alta Mogiana S/A, Agrícola Alta Mogiana, Luois Dreyfus Company Brasil S/A, Sperafico Agroindustrial LTDA e Produtos Alimentícios Orlândia S/A, Salvador Luis Neves Mazzeto e Case Comercial e Agroindustrial Sertãozinho LTDA, de 23/05/1986 a 01/10/1987, 12/05/1987 a 15/10/1987, 10/05/1988, 15/10/1988, 22/11/1988 a 30/04/1989, 03/05/1989 a 28/11/1989, 03/01/1990 a 12/12/1990, 14/05/1991 a 05/11/1991 a 01/02/1992 a 17/12/1992, 01/03/1993 a 30/10/1993, 10/01/1994 a 15/04/1994, 18/04/1994 a 25/11/1994, 18/04/1995 a 01/12/1995, 02/04/1996 a 06/12/1996, 17/03/1997 a 06/12/2004, 17/05/2005 a 02/09/2009 e 11/01/2010 a 07/03/2017, portanto, por mais de 25 (vinte e cinco) anos, a parte autora foi submetida a ambiente insalubre, porque em contato com agentes físicos (ruído e calor). Determino ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, realize o pagamento dos atrasados, que serão devidos entre a DER e a data da eventual implantação do benefício. Com base no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947, em sede de repercussão geral, i) a correção monetária das parcelas em atraso será realizada pelo IPCA-E (a partir da data em que cada uma das prestações deveria ter sido paga); ii) e os juros moratórios serão apurados de acordo com art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Pelo princípio da sucumbência, considerando que acolhido o pedido em prol da concessão do benefício, condeno o réu ao pagamento da verba honorária do advogado do autor, que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, conforme verbete da Súmula 111 do STJ, bem como a honorária do perito judicial, que arbitro no valor máximo previsto pela Resolução em vigor do Conselho da Justiça Federal, isentando-o de custas processuais. Submeto a presente ao Duplo Grau de Jurisdição, por força do verbete da Súmula n.º 490 do STJ, posto que ilíquida a sentença. Publique-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 97627841-01/17, inicialmente, requer o INSS a revogação dos benefícios da justiça gratuita. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Alega, ainda, impossibilidade de continuidade do exercício da atividade especial com a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073247-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Por outro lado, com relação à concessão dos benefícios da justiça gratuita, cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afóra gastos com água e luz.

Mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Dessa forma, a alegação do INSS **isoladamente** indicando que o autor a auferiu rendimento no montante de **R\$ 3.828,06** em 2017 não desconstitui a presunção relativa de falta de recursos.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 23/05/1986 a 01/10/1987, 12/05/1987 a 15/10/1987, 10/05/1988 a 15/10/1988, 22/11/1988 a 30/04/1989, 03/05/1989 a 28/11/1989, 03/01/1990 a 12/12/1990, 14/05/1991 a 05/11/1991, 10/01/1994 a 15/04/1994, 18/04/1994 a 25/11/1994, 18/04/1995 a 01/12/1995 e 02/04/1996 a 06/12/1996: Laudo pericial judicial (nº 97627784-02/11) - corte e carpa de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 01/02/1992 a 17/12/1992 e 01/03/1993 a 30/10/1993: Laudo pericial judicial (nº 97627797-02/14) - corte e carpa de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 17/03/1997 a 06/12/2004, 17/05/2005 a 02/09/2009 e 11/01/2010 a 07/03/2017: Laudo pericial judicial (nº 97627827-02/11) - exposição a ruído de 91,5 e 95,84 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo, contava o autor com **27 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação, nos termos da r. sentença de primeiro grau, dada a ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

No tocante ao pleito do INSS de que o pagamento da aposentadoria tenha início apenas com a cessação da atividade especial, este não merece prosperar, senão vejamos:

Ora, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese sub judice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

Sendo assim, em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. JUSTIÇA GRATUITA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II. Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III. Manutenção do benefício de Justiça Gratuita deferido à autora, uma vez que a documentação acostada, isoladamente, não evidencia a alteração de sua condição econômica.

IV. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

V. Tempo de serviço especial reconhecido.

VI. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII. Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação, nos termos da r. sentença de primeiro grau, dada a ausência de impugnação da parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*. Por outro lado, em atendimento ao art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do afastamento do exercício da atividade especial apenas se impõe com a implantação definitiva do benefício.

VIII. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X. Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-57.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE LEONILDO DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-57.2017.4.03.6105

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2017/3257

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE LEONILDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para (a) reconhecer, como tempo de atividade especial, o interregno de 14/12/1998 a 31/12/2003; (b) condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição auferido pelo demandante – NB 137.396.127-6, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 07/03/2006, consoante documento em Id 101892798 - p. 1/2. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, incidente sobre o valor da condenação apurada até a data da prolação da sentença.

Pleiteia o demandante o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados de 16/08/1982 a 13/02/1985, 18/02/1985 a 07/05/1985, 14/06/1985 a 21/06/1985 e de 03/07/1985 a 07/02/1986. Requer, ainda, a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo ou, eventualmente, a revisão da benesse auferida atualmente.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002170-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE LEONILDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos controversos apontados pelo demandante, em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

de **16/08/1982 a 13/02/1985**

Empregador(a): LGA Montagens Industriais Ltda.

Atividade(s): Soldador.

Prova(s): CTPS – Id 101892800, p. 4.

Conclusão: Cabível o enquadramento profissional da atividade de soldador; até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

de **18/02/1985 a 07/05/1985**

Empregador(a): Indústria Campineira de Sabão e Glicerina Ltda.

Atividade(s): Soldador. Confira-se em Id 101892800, p. 11.

Prova(s): CTPS – Id 101892800, p. 4.

Conclusão: Cabível o enquadramento profissional da atividade de soldador; até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

de **14/06/1985 a 21/06/1985**

Empregador(a): AVAF – Instalações Industriais e Comércio Ltda.

Atividade(s): Soldador.

Prova(s): CTPS – Id 101892800, p. 16.

Conclusão: Cabível o enquadramento profissional da atividade de soldador; até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

de **03/07/1985 a 07/02/1986**

Empregador(a): GAMA – Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda.

Atividade(s): Soldador.

Prova(s): CTPS – Id 101892800, p. 16.

Conclusão: Cabível o enquadramento profissional da atividade de soldador; até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, conforme documento em Id 101892805 - p. 27/28, além de acórdão proferido pela Décima Quarta Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social – Id 101892805, p. 39/42, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 26/01/1961

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 07/03/2006

- **Período 1 - 20/03/1976 a 29/04/1981 - 5 anos, 1 meses e 10 dias**

- **Período 2 - 01/06/1981 a 20/11/1981 - 0 anos, 5 meses e 20 dias**

- **Período 3 - 16/08/1982 a 13/02/1985 - 2 anos, 5 meses e 28 dias**

- **Período 4 - 18/02/1985 a 07/05/1985 - 0 anos, 2 meses e 20 dias**

- **Período 5 - 14/06/1985 a 21/06/1985 - 0 anos, 0 meses e 8 dias**

- **Período 6 - 03/07/1985 a 28/04/1995 - 9 anos, 9 meses e 26 dias**

- **Período 7 - 29/04/1995 a 13/12/1998 - 3 anos, 7 meses e 15 dias**

- Período 8 - 14/12/1998 a 31/12/2003 - 5 anos, 0 meses e 17

- Soma até 07/03/2006 (DER): 26 anos, 9 meses, 24 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7RW9W-V3K34-Q3>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 07/03/2006, o total de **26 anos, 9 meses e 24 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos laborados de 16/08/1982 a 13/02/1985, 18/02/1985 a 07/05/1985, 14/06/1985 a 21/06/1985 e de 03/07/1985 a 07/02/1986, e para converter seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. SOLDADOR. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício da atividade de soldador, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5789777-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADRIANA MARIA DE SANTANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5789777-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADRIANA MARIA DE SANTANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789777-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADRIANA MARIA DE SANTANA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício como o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 08.12.2014 e apresentou o requerimento administrativo em 02.05.2016. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 30.07.1977, em que o marido está qualificado como lavrador; (b) certidão de dispensa de incorporação, emitida em 14.01.1974, em que o marido está qualificado como lavrador; e (c) CTPS própria, sem anotações.

Consulta ao CNIS da autora corrobora a ausência de vínculos empregatícios. Quanto ao marido, indica vínculos urbanos nos períodos de 24.09.1975 a 07.02.1976 e 01.03.2000 a 31.10.2000, bem como o recolhimento como autônomo no período de 01.06.1988 a 31.10.1988.

Nesse cenário, conforme a legislação de regência, a autora deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, o desempenho do labor campesino nos interstícios em que o marido exerceu atividades urbanas.

Contudo, não há nos autos quaisquer documentos em nome próprio que demonstrem o exercício da atividade rural e que possam ser adotados como início de prova material.

Como se observa, trata-se de caso de extensão da atividade do marido à esposa, e não de início de prova material em nome próprio.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

“[...]”

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior; a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

[...]”

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ”.

(REsp 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012).

Desse modo, a comprovação da condição de ruralista da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Aos 55 anos de idade (08.12.2014), portanto, não restou comprovada sua condição como ruralista, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, como o que se mantém a não concessão do benefício.

O STJ decidiu, em recurso representativo de controvérsia, que a ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício tem como consequência (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015 e 267 do CPC/1973) a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).

DE OFÍCIO, EXTINGO o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC/1973 e 485, IV, e 320, do CPC/2015). Prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL QUANDO DO ADIMPLENTO DO REQUISITO IDADE. ATIVIDADE COMPROVADA SOMENTE POR PROVA TESTEMUNHAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 149 DO STJ. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter implementado o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao implemento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que implementadas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do implemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Trata-se de caso de extensão da atividade do marido à esposa, e não de início de prova material em nome próprio, como que o trabalho urbano do marido desvirtua o trabalho como rural da autora. Incide, no caso, a Súmula 149 do STJ.
- Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-13.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONIDAS BAROS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT-
SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-13.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDAS BAROS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT-
SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 89952053-08/18 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de: a) Condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 14/11/1985 a 15/10/1991 e 01/11/1993 a 30/10/2013. b) Condenar o INSS a conceder ao Autor a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo feito em 05/02/2014, calculando o salário de benefício conforme o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com alterações da Lei nº 9.876/99. c) Condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tomaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF. d) Condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Concedo a tutela antecipada para o fim de determinar ao INSS que implante o benefício em favor da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da presente sentença, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). P.R.I.”

Emrazões recursais de nº 89952053-48/68, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios, termo inicial e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-13.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDAS BAROS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A, ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 14/11/1985 a 15/10/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89952052-95/96) - exposição a ruído de 95 e 94 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/11/1993 a 31/10/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89952052-97/98) - exposição a ruído de 91 db: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/10/2004 a 30/10/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89952052-97/98) - exposição a ruído de 86 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (05/02/2014 – nº 89952052-56), contava o autor com **26 anos e 03 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (05/02/2014 – nº 89952052-56).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante à verba honorária e correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

V. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007460-14.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DIAS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CARLOS DA SILVA - SP172850
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007460-14.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DIAS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CARLOS DA SILVA - SP172850
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2037/3257

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face de sentença que, em sede de ação previdenciária, por considerar satisfeito o crédito, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973.

A recorrente, em preliminar, reitera o agravo retido de fls. 133/136. No mérito, aduz, em síntese, que deve ser utilizado o IPCA-E como índice de correção monetária para pagamento do precatório complementar, uma vez que a TR foi declarada inconstitucional pelo STF, existindo, assim, saldo remanescente a ser pago. Requer, outrossim, a incidência de juros de mora entre a data conta e a da expedição do precatório, no percentual de 1% ao mês.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007460-14.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DIAS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CARLOS DA SILVA - SP172850
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que as razões do agravo retido confundem-se com o mérito deste recurso, motivo pelo qual deverá ser comeste analisado.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de correção monetária pela TR no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

No que tange à correção monetária, tem-se que o montante da condenação é sempre corrigido monetariamente segundo os critérios estabelecidos no título judicial. Fixado o *quantum debeatur* em sede de execução, procede-se à expedição de ofício requisitório à Presidência do Tribunal, responsável por aferir a regularidade formal, bem como assegurar a obediência à ordem de preferência de pagamento dos créditos.

Por sua vez, O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 267, de 02/12/2013) prevê, no Capítulo 5, a possibilidade de expedição de requisição complementar em face do lapso existente entre a data do cálculo e a da apresentação da requisição, caso o indexador adotado judicialmente seja maior que aquele aplicado administrativamente pelo Tribunal.

No caso dos autos, verifica-se que o título judicial - prolatado em 17/08/2012 - assentou ser devida a aplicação da Lei n. 11.960/09, para o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, a partir de sua vigência.

Prosseguindo-se na execução, foi expedido o requisitório nº 20130074109, cadastrado em 30/04/2013 e incluído na proposta de orçamento de 2013. O indexador aplicado ao débito em discussão foi estabelecido pela Lei nº 12.708/12 (Lei de Diretrizes Orçamentárias), em seu artigo 27, fixando que " *Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2013:*

I - para as requisições expedidas até 1º de julho de 2009, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE; e

II - para as requisições expedidas a partir de 2 de julho de 2009, a remuneração básica das cadernetas de poupança".

Destarte, descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, tendo sido observada a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente.

Por outro lado, no tocante à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "*incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861, de 10 a 21 de abril de 2017:

"RPV e juros moratórios- 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

" JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração - omissão, contradição, obscuridade ou erro material -, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante - art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ART. 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório /RPV.

Entretanto, no tocante ao percentual dos juros de mora, transitado em julgado aos 17/01/2013, o título exequendo – pag. 117, o título exequendo proferido em sede de embargos à execução, restou expedido e pago o precatório/RPV. Inconformado, o exequente apela, alegando, entre outros pedidos, que deve ser afastada a Lei n. 11.960/09 para o computo dos juros de mora, a partir de sua vigência. Como se vê, a controvérsia relacionada ao percentual dos juros de mora já restou definitivamente solvida em sede de embargos à execução, tendo sido estabelecida a aplicação da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência. Naquele momento, a parte exequente deixou de apresentar o competente recurso, conformando-se com o pronunciamento nos termos em que proferido, de modo que fica vedado o seu reexame no presente momento processual, já que não é possível reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Desse modo, considerando que o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo, correta a decisão impugnada, mantendo-se o percentual dos juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação** da parte exequente, para determinar a expedição de ofício requisitório complementar, para pagamento dos juros moratórios, incidentes no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO REITERADO. RAZÕES QUE CONFUNDEN-SE COM O MÉRITO RECURSAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEVIDA. PAGAMENTO DOS JUROS INCIDENTES NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTEDIMENTO EXARADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 579431-8/RS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. FIDELIDADE AO TÍTULO. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Descabida a complementação de valores a título de correção monetária entre a data da conta e a da inscrição do requisitório, uma vez que os valores já foram devidamente corrigidos pela Lei de Diretrizes Orçamentária vigente.
- A apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.
- Pertinente, portanto, a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento dos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data da conta homologada e a da expedição do precatório inicial.
- É indevida a incidência de juros de mora durante a tramitação do precatório /RPV, consoante o teor da Súmula vinculante nº 17.
- A controvérsia relacionada ao percentual dos juros de mora deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado o qual, determinou a sua incidência, nos termos da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência
- Agravo retido e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001747-19.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MERCEDES MICHIRINO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001747-19.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MERCEDES MICHIRINO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido de complementação de aposentadoria de ferroviário, correspondente à diferença entre o valor da renda mensal do benefício e o valor do salário da categoria pela CPTM.

Alega a existência de contradição no julgado embargado na medida em que a CPTM é simsubsidiária da Rede Ferroviária Federal, via CBTU, ao contrário do que constou do voto. Alega que foi contratada pela RFFSA, sendo posteriormente sucedida pela CBTU e, finalmente, pela CPTM, onde se aposentou. Reforça a existência de um único contrato de trabalho, até porque as transferências se efetivaram sem qualquer consentimento ou manifestação de sua parte. Aponta para eventual necessidade de prequestionamento por infringência aos artigos 5º, LV e 93, IX, da CF/88 e 489, II e III do CPC.

Devidamente intimada, a parte contrária manifestou desinteresse na interposição de qualquer recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001747-19.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MERCEDES MICHIRINO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Basta uma simples leitura do voto para se constatar a ausência de contradição/omissão.

Conforme explicitado no julgado embargado, a complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.

Embora a autora tenha sido admitida na RFFSA em 1974, o fato é que passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo, vindo a nela se aposentar em 1997.

Nessa condição, não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, a qual resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.

Reforço que a CPTM e a RFFSA são empresas distintas, que têm quadro de pessoal e carreira diversos, não havendo amparo legal para a complementação pretendida pela embargante.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895: *Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.*

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I - Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II - Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003090-30.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: JOSE GONCALVES PINTO, JOSE FARIA DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA - SP109752
Advogado do(a) APELADO: EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA - SP109752
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003090-30.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: JOSE GONCALVES PINTO, JOSE FARIA DE SIQUEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou extinta a execução da sentença, com fulcro no art. 485, inciso VI, c/c art. 771, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, no tocante ao coexequente JOSÉ GONÇALVES PINTO e, quanto ao coexequente, JOSÉ FARIA DE SIQUEIRA, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento pela cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no total de R\$ 165.399,75, apurado em 06/2013. Deixou de condenar ao pagamento das verbas sucumbenciais, por entender ter a ação a natureza de mero acertamento de cálculos.

Alega o recorrente, em síntese, ser devida a condenação do coexequente José Faria de Siqueira ao pagamento da verba honorária, ainda que a parte seja beneficiária da gratuidade.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003090-30.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: JOSE GONCALVES PINTO, JOSE FARIA DE SIQUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante ao pleito de condenação ao pagamento da verba honorária, razão assiste ao Instituto, tendo em vista que foram acolhidos os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no importe de R\$ 165.399,75. Tendo o embargado postulado o recebimento de R\$ 235.167,01 e o embargante pretendido a redução para o montante de R\$ 170.148,75, resta evidente que este decaiu de parte mínima do pedido.

É certo que deve vigorar o princípio da causalidade, ou seja, o responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

Alem disso, ainda que fixada a verba honorária na ação de conhecimento, não há liberação da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios na execução, visto versar de ação autônoma.

Nesse sentido, em julgamento similar:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO AUTÔNOMA . CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Sendo os Embargos do Devedor ação autônoma em relação ao processo de Execução e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência dos honorários em ambos os processos. Aplicação do art. 20, § 4º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, EDAG 200801909437, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJU :27.08.09).

Com acerto, o autor iniciou à execução apresentando cálculos que não observaram os exatos termos do título exequendo, dando justo motivo para a oposição de embargos à execução pela autarquia, razão pela qual estes foram julgados parcialmente procedentes. Assim, o fato do autor ter dado causa à demanda é o suficiente para demonstrar sua resistência em relação aos rumos da execução pretendidos pelo INSS, sendo aquele, portanto, responsável pela verba honorária.

Assim, considerando a sucumbência da parte embargada, condeno esta em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para fixar a verba honorária, a cargo da parte exequente, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo os embargos do devedor ação autônoma em relação ao processo de Execução e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência da verba honorária em ambos os processos.
2. Honorários advocatícios fixados, a cargo da parte exequente, em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072567-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOIZEIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DEL BELLOPES - SP372677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072567-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOIZEIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DEL BELLOPES - SP372677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 97582752-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao requerido que: a) reconheça em favor da parte autora o direito ao cômputo do tempo de serviço/contribuição trabalhado em condições especiais entre 14/08/2008 a 13/09/2018 (auxiliar de produção); b) averbe aos cadastros de requerente o mencionado período; c) promova a recontagem do tempo de serviço/contribuição utilizando-se do lapso temporal reconhecidamente trabalhado em condições especiais, apontado no item "a"; d) que, após o cumprimento da determinação contida no item "c", e caso preenchidos os demais requisitos legais, conceda à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição com conversão dos tempos de atividades especial em tempo comum, devendo a Autarquia Previdenciária calcular a respectiva renda mensal inicial conforme legislação vigente à época e a pagar em favor do requerente as parcelas vencidas nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, desde a data do requerimento administrativo (13/09/2018 – fl. 63). Os atrasados deverão ser pagos de uma única vez. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada, desde a data de cada vencimento. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação para as parcelas vencidas até este marco e desde os respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Esclareço que os juros e a correção monetária devem observar os índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da formulação da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Ante a sucumbência, condeno O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em dez por cento do débito existente até a data desta sentença, com exclusão das parcelas vincendas (Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça), a teor do artigo 85, parágrafo 2º e 8º, do Novo Código de Processo Civil, ficando isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.620/93. Decorrido o prazo para recurso voluntário, à Instância Superior, para o reexame necessário, se caso. Oportunamente, arquivem-se os autos, com as anotações de praxe. Com o trânsito em julgado, oficie-se para implantação com os presentes dados: Nome: Moizeis dos Santos; CPF: 132.296.098-40; Espécie do Benefício: se o caso, Aposentadoria por tempo de contribuição; DIB (Data do Início do Benefício): 13/09/2018; Períodos de trabalho especial reconhecido: 14/08/2008 a 13/09/2018. P.I.C.”

Em razões recursais de nº 97582755-01/05, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072567-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOIZEIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DEL BELLOPES - SP372677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempetivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

Inicialmente, é importante destacar que o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N° 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 14/08/2008 a 13/09/2018: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97582730-41/42) - exposição a ruído de 93,17 db: enquadramento do lapso de 14/08/2008 a 28/08/2018 (data de emissão do formulário) com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo a ele referente indicando a continuidade da exposição do segurado ao agente agressivo.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em 14/08/2008 e 28/08/2018.

No cômputo total, na data de entrada do requerimento administrativo (13/09/2018 – nº 97582730-02), somando-se o acréscimo do tempo de atividade especial ora reconhecido (04 anos e 06 dias) ao tempo de contribuição apurado na via administrativa (32 anos, 05 meses e 06 dias – nº 97582730-37/40) contava o autor com **36 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado como artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (13/09/2018 – nº 97582730-02).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença de primeiro grau** e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para reconhecer o labor especial no período de 14/08/2008 a 28/08/2018 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CONDICIONAL. SENTENÇA NULA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V. Tempo de serviço especial reconhecido.

VI. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII. A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI. Sentença nula. Parcial procedência dos pedidos. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedentes os pedidos e dar por prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902070-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE PORFIRIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902070-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE PORFIRIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 19/6/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia alega a preexistência da incapacidade à filiação da autora ao Regime Previdenciário e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5902070-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: DULCE PORFIRIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 21/8/2018, constatou a incapacidade laborativa **total e permanente** da autora (nascida em 1957, do lar), em razão de baixa acuidade visual decorrente de retinopatia diabética não proliferativa e insuficiência renal crônica não dialítica.

O perito não soube precisar a data de início da incapacidade (DII) e esclareceu:

"Refere estar com baixa acuidade visual faz aproximadamente 3 anos, então procurou médico oftalmologista e teve diagnosticada retinopatia diabética não proliferativa avançada. Já fez injeções intra oculares e outras terapias sem sucesso (...).

É diabética faz mais de dez anos que além da doença ocular está causando insuficiência renal sem hemodiálise. É hipertensa. Faz uso dos remédios insulina, atenolol, anlodipino. Nega outras patologias ou uso regular de outras medicações."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Os dados do CNIS revelam vínculos trabalhistas somente até janeiro de 1992, perdendo, quando decorrido o prazo legal, a qualidade de segurado, a teor do artigo 15 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Após, a autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela refiliou-se à previdência social somente em 1/2/2015, como segurada facultativa, aos cinquenta e sete anos de idade, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo.

Afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação.

A autora já se refiliou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Cabe acrescentar que, não obstante o perito não ter fixado a DII, apontou doenças degenerativas, de caráter insidioso, e que permitem concluir que são anteriores à sua filiação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, não se pode olvidar que os exames e documentos médicos antigos não foram fornecidos ao perito e, tampouco, apresentados nos autos, como sói ocorrer em situações que tais.

Inclusive, a própria autora, por ocasião da perícia, informou apresentar baixa acuidade visual há aproximadamente três anos, ou seja, já em 2015, quando procurou médico oftalmologista e foi diagnosticada retinopatia diabética não proliferativa avançada.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Infelizmente esse tipo de artifício - refilar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/1991, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A solidariedade legal tem via dupla, todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade da parte autora, preexistente ao seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social, é indevido o benefício, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação da autarquia provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076187-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE:ARNALDO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARNALDO SOARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076187-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE:ARNALDO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ARNALDO SOARES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 02/04/2019, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e, de consequente, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para:(i)reconhecer que o autor exerceu atividades especiais, nos períodos compreendidos entre 05.06.2002 a 06.04.2004; 02.05.2005 a 24.02.2006, devendo a autarquia proceder à averbação e conversão;(ii)condenar a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, caso as medidas preconizadas no item(i) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme decisão relativa ao Tema 810, do E. STF, repercussão geral no RE 870947, aos 20 de setembro de 2017, no qual se fixaram os seguintes parâmetros: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Dada a sucumbência recíproca, vez que, no presente caso, não há falar-se em sucumbência mínima, as custas e despesas processuais serão rateadas entre as partes (artigo 86, caput, do NCPC), arcando cada qual delas com os honorários em favor do patrono da parte contrária em 10% sobre o valor da condenação (artigo 85, §14, do NCPC). A sentença não está sujeita ao reexame necessário (artigo 496, §3º, inciso I, do NCPC). (ID n. 97832511)

Em razões recursais, a parte autora arguiu cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina, além do labor especial, fazendo jus à aposentação. (ID n. 97832514)

Por seu turno, a Autarquia Federal aduz a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. No mérito, alega que a parte autora não trouxe documentos suficientes que pudessem servir de prova material do labor especial. Pede a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 97832515)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076187-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE:ARNALDO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, ARNALDO SOARES
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, é importante destacar que, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento do requisito temporal.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3o Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Refêrido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tempor finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor:

a) rural de 03/08/1976 (data completou 12 anos de idade) a 17/09/1980 (data anterior ao primeiro registro em CTPS),

b) especial de 18/09/1980 a 20/10/1983, 01/12/1983 a 21/06/1984, 18/12/2001 a 04/06/2002, 07/08/1984 a 03/06/1987, 29/10/1987 a 03/08/1988, 04/04/1994 a 30/09/1996, 15/06/1987 a 19/10/1987, 01/02/1988 a 21/11/1991, 01/02/1992 a 04/12/1992, 02/01/1993 a 19/03/1994, 16/01/1997 a 31/08/1997, 02/02/1998 a 06/03/1998, 22/04/1999 a 15/02/2000, 19/06/2000 a 30/09/2000, 01/03/2001 a 30/09/2001, 05/06/2002 a 06/04/2004, 21/07/2004 a 29/04/2005, 02/05/2005 a 24/02/2006, 01/03/2006 a 01/08/2006, 02/10/2006 a 26/01/2007, 21/07/2008 a 22/08/2009, 01/04/2010 a 07/08/2010, 11/05/2011 a 30/09/2012, 02/10/2012 a 24/11/2013 e de 05/12/2013 até hoje e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 03/08/1976 a 17/09/1980, o autor (nascimento em 03/08/1964) instruiu a demanda com documento que destaco: CTPS com registros a partir de 18/09/1980 como trabalhador rural (ID n. 97832488).

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital, que comprovam o labor campesino do requerente desde 1975. Em que pese as testemunhas apontem o labor campesino nas propriedades em períodos diferentes, tal fato não implica na negação do exercício de atividade rurícola.

Do conjunto probatório, é possível reconhecer o labor campesino prestado no período de 03/08/1976 a 17/09/1980.

Por seu turno, para comprovar a especialidade da atividade foram carreados:

- Carteira de trabalho – Atividade de trabalhador rural, serviços gerais e tratorista (ID n. 97832488, 97832489 e 97832490);

- Perfil profissiográfico previdenciário – Atividade de tratorista/serviços gerais (05/06/2002 a 06/04/2004), estando exposto a ruído de 94db(A), de modo habitual e permanente. No entanto, não há informação sobre o responsável pelos registros ambientais, o que torna o documento inapto para o reconhecimento pretendido. (ID n. 97832491)

Da análise dos documentos, extrai-se que não é possível os enquadramentos questionados.

É importante esclarecer que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, permitido até 28/04/1995, considerando-se que a profissão do requerente, como trabalhador rural/serviços gerais, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Tem-se que, com relação ao trabalhador rural, destaco que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADONº7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Assentados esses pontos, resta analisar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

In casu, tendo em vista que não houve o enquadramento como especial da atividade rurícola, não há possibilidade de concessão da aposentadoria especial, que exige, pelo menos, 25 anos de serviço, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, com a somatória do tempo incontroverso (ID n. 97832496 – 31 anos e 06 dias) e o labor rurícola ora reconhecido, a parte autora totaliza até 16/10/2017, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos, **tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, que exige, pelo menos, 35 anos de contribuição, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/10/2017, não havendo parcelas prescritas.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado como ora deferido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), combinado com o artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença de primeiro grau e julgo parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a atividade campesina de 03/08/1976 a 17/09/1980 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado. Prejudicada a apelação da parte autora e a apelação da Autarquia Federal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. LABOR ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- In casu, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento do requisito temporal. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade.

- O processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015.

- Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural. No entanto, não demonstrada a atividade especial.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicadas as apelações da parte autora e da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074117-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEMIR DUARTE DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DUARTE DIAS - SP393741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074117-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEMIR DUARTE DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DUARTE DIAS - SP393741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, bem como a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1977 até 31/12/1979 e de 01/01/1981 até 31/12/1982, devendo a autarquia proceder a averbação, bem como condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária pelo IPCA-E, e incidência de juros moratórios aplicáveis à caderneta de poupança (0,5%), a contar da citação, vez que não se trata de débito de natureza tributária, até a data do efetivo pagamento, com base no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (Recurso Extraordinário 870.947 e Tema 810 em Repercussão Geral). Honorários advocatícios a serem arcados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e incidentes apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Isento, no entanto, das custas (art. 4º da Lei n. 9.289/96). Concedeu a tutela específica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, em que pleiteia o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 19/12/1996 a 14/10/1997 e de 22/02/2001 a 28/02/2016, bem como a atividade rural nos períodos de 10/10/1973 a 31/12/1976, de 20/08/1980 a 31/12/1980 e de 01/01/1983 a 10/07/1984, coma total procedência da ação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074117-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADEMIR DUARTE DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DUARTE DIAS - SP393741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ainda, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença, o que, nos termos do inciso I, do art. 494 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste no dispositivo o reconhecimento do labor rural no período de "01/01/1977 até 07/07/1979", em substituição a "01/01/1977 até 31/12/1979".

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- *Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

6- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concemente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

"A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

FRENTISTA

O trabalho do frentista o expõe ao contato com hidrocarbonetos (combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vapores químicos) e ao agente periculosidade, por permanecer em área de risco, sujeito à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis.

Este trabalho enquadra-se no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, em virtude do contato com vapores de derivados de petróleo, matéria prima dos combustíveis.

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" "s", inclusive o Supremo Tribunal Federal, reconhece a periculosidade no posto de revenda de combustível líquido, conforme Súmula 212, retro transcrita:

Súmula 212

Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido. Data de Aprovação Sessão Plenária de 13/12/1963.

Por fim, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já tiveram oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador; segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ATIVIDADE ESPECIAL (FRENTISTA EM POSTO DE GASOLINA). DECRETO 53.831/64. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. JUROS DE MORA. 1. A atividade de frentista é considerada especial, com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964, devido à exposição a gases tóxicos a que todos trabalhadores em postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, além da periculosidade do estabelecimento (Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal). 2. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 3. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 724 SP 0000724-89.2003.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 13/08/2013, DÉCIMA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Consoante assinalado na decisão ora agravada, a atividade de frentista de posto de gasolina, comporta, enquadramento como especial, porquanto o autor exercia de forma perigosa, ante o manuseio constantemente material inflamável. - Igualmente, quadra-se como especial, o período laborado como auxiliar de mecânico, haja vista a exposição, de forma permanente e habitual, a agentes químicos, enquadrando-se a atividade no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64. - (...) - Assim, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que a parte autora faz jus ao reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais. - (...) - Agravo desprovido.

(TRF-3 - APELREE: 39 SP 2007.61.22.000039-2, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 14/06/2011, DÉCIMA TURMA)

Assim, é possível o reconhecimento da atividade de empregado em posto de gasolina (frentista) como insalubre até 28/04/1995, pois é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos, por qualquer meio de prova, até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

5. DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, nos períodos de 10/10/1973 a 07/07/1979 e de 20/08/1980 a 10/07/1984.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com o título eleitoral expedido em 1977 (id 97685758 – pág. 09), em que consta a sua profissão como lavrador, bem como certidão de nascimento de seu filho, datada de 1982 (id 97685741), e proclamas de seu casamento, celebrado em 1981 (Num. 97685758 - Pág. 10, id Num. 97685758 - Pág. 14).

Os depoimentos colhidos em audiência permitem o reconhecimento da condição de rural pelo período pleiteado (id Num. 97685846, id Num. 97685845, Num. 97685844), pois afirmaram conhecê-lo desde sua tenra idade, razão por que vivenciaram seu labor campesino.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado nas lides campesinas, nos períodos de 10/10/1973 a 07/07/1979 e de 20/08/1980 a 10/07/1984.

Passo à análise da atividade especial.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de: 19/12/1996 a 14/10/1997, de acordo com as informações constantes do Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id 97685735), por exposição ao agente ruído acima do limite permitido, conforme enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto n.º 3048/99 e 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97, bem como de 22/02/2001 a 28/02/2016, em que exerceu a função de frentista, pelas informações constantes do Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id 97685758 – pág. 53/55), estando exposto a gasolina, álcool, diesel e óleo de motor, de modo habitual e permanente - exposição a hidrocarbonetos, conforme subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, nem como 1.2.4 e 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79.

O trabalho do frentista o expõe ao contato com hidrocarbonetos (combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vapores químicos) e ao agente periculosidade, por permanecer em área de risco, sujeito à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis.

Assim, a somatória do período de atividade rural, acrescido dos períodos de atividade especial e os de atividade comum viabiliza a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo efetuado em 07/01/2016 (id Num. 97685768 - Pág. 2).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, de ofício, retifico o erro material constante do decisum e dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ERRO MATERIAL RETIFICADO DE OFÍCIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. RUÍDO. FRENTISTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- De acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- Ainda, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença, o que, nos termos do inciso I, do art. 494 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

- Assim, é de se corrigir o decisum para que conste no dispositivo o reconhecimento do labor rural no período de "01/01/1977 até 07/07/1979", em substituição a "01/01/1977 até 31/12/1979".

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor em condições insalubres e a atividade rural exercida sem registro em CTPS.

- A somatória do tempo de serviço autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com o período reconhecido nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, de ofício retificar erro material constante do decisum e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070860-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070860-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde 20/7/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia requer o recebimento de sua apelação em ambos os efeitos. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria.

A parte autora, em recurso adesivo, exora a retroação do termo inicial do benefício para a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas apenas pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070860-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, IV, do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/7/2018, constatou a incapacidade parcial e permanentemente da autora (nascida em 1961, rural), para atividades que demandem esforço físico moderado e severo, por ser portadora de alterações degenerativas da coluna lombar e cervical, bem como tendinopatia em ambos ombros.

O perito não soube informar a data de início da incapacidade, mas esclareceu:

“da análise dos documentos apresentados, pode-se afirmar que ao menos desde 28-05-2015 já havia a presença de alterações degenerativas de coluna lombar; desde 22-02-2018 já havia a presença de alterações degenerativas de coluna cervical e desde 09-01-2018 já havia presença de tendinopatia em ambos ombros.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão do perito.

No presente caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da autora, aliado ao fato de perceber auxílio-doença há quase quatro anos (desde 2014), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora.” 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 31/10/2014 a 23/1/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia, **dou provimento** ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial em 24/1/2018.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial, analisadas as condições sociais e pessoais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

- Apelação da autarquia não provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5139937-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA CLAUDIA DE SOUZA FERREIRA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5139937-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA CLAUDIA DE SOUZA FERREIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em razão de apelação, a autora alega fazer jus ao benefício pleiteado, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5139937-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA CLAUDIA DE SOUZA FERREIRA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr; 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho Luis Otávio de Souza Araujo, ocorrido em 06.11.17.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 12693182).

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos cópias da sua CTPS, em que há registro de vínculo rural, do ano de 2012 (fl. 53, id 12693182).

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas que, ouvidas em audiência de instrução e julgamento, em uníssono, confirmaram o exercício de atividades campesinas pela autora, inclusive durante a gravidez, declinando o nome das fazendas em que laborou.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do filho Luis Otávio de Souza Araujo, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 08.05.18 (fl. 55, id 12693182).

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076177-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDOMIRO PORFIRIO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO PORFIRIO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076177-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDOMIRO PORFIRIO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO PORFIRIO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ar. sentença de nº 97831643-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação, para reconhecer como especial, o período trabalho pelo autor, exposto a condições insalubres, de 01.01.2004 a 17.01.2015, condenando o INSS ao pagamento ao autor, das verbas a quem tem direito, face à revisão de sua aposentadoria como proposto na inicial, com incidência dos efeitos financeiros a partir do requerimento administrativo. A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extintivos do mencionado pronunciamento. Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor total devido até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ: “OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, NÃO INCIDEM SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS.” (DJ 13.10.1994 p. 27430). Embora ilíquida, sendo facilmente perceptível que o valor da condenação não ultrapassará o valor previsto no inciso I, § 3º, do artigo 496 do CPC, deixo de submeter esta sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório. P.R.I.C.”

Emrazões recursais de nº 97831653-01/07, requer o autor a fixação do termo inicial da revisão na data de entrada do requerimento e a majoração da verba honorária.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 97831662-01/14, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076177-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDOMIRO PORFIRIO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO PORFIRIO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Coma edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar como o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/01/2004 a 17/01/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97831576-173/175) - exposição a ruído de 90 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (27/01/2015 – nº 97831576-143), com **41 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

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

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp. nº 1.610.554, 2016/0170449-0, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18/04/2017, 1ª Turma, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(REsp. nº 1.656.156, 2017/0040113-0, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/04/2017, 2ª Turma, DJe 02/05/2017)

Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (27/01/2015 – nº 97831576-143).

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para fixar o termo inicial da revisão na data de entrada do requerimento administrativo, e **dou parcial provimento à apelação do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se a verba honorária estabelecida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor.

VI - O tempo apurado é suficiente para a majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal.

VII - Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelos das partes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000647-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: AMILTON FERRES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA - SP411436-A, ALMIRA OLIVEIRA RUBBO - SP384341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000647-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AMILTON FERRES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA - SP411436-A, ALMIRA OLIVEIRA RUBBO - SP384341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Postula, subsidiariamente, a realização de nova perícia médica. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000647-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AMILTON FERRES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA - SP411436-A, ALMIRA OLIVEIRA RUBBO - SP384341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 12/06/2018, por especialista em ortopedia e traumatologia, o laudo coligido ao doc. 90637384 considerou o autor, então, com 52 anos de idade, segundo grau completo e que laborou como cobrador, motorista, vendedor interno, manobrista, porteiro, folguista, coordenador de logística, roteirizador e "taxista Uber", portador de osteoartrose (envelhecimento biológico) incipiente das colunas lombo-sacra e cervical e de joelhos, compatível com seu grupo etário e sem expressão clínica detectável que possa caracterizar situação de incapacidade laborativa, sob o ponto de vista ortopédico.

Não foram detectados sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado, tampouco expressões clínicas durante as manobras específicas no exame pericial.

Em nova perícia médica, procedida em 26/10/2018, constatou-se que o promovente é portador, também, de doença coronariana, clinicamente manifestada em maio de 2018, quando apresentou episódio de dor precordial, com identificação de um infarto agudo do miocárdio.

Passou por cateterismo cardíaco, cujo resultado comprova algumas alterações das artérias coronárias, justificando o quadro de dor reportado pelo autor.

O periciando permanece em acompanhamento cardiológico regular e em uso de medicações de controle, com estabilização da moléstia cardiovascular e sem sinais de complicações no momento, não se identificando, portanto, incapacidade laborativa atual, sob a ótica cardiológica.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização das perícias, não se mostram hábeis a abalar a conclusão das provas técnicas, que foram expostas de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento dos exames periciais, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade. Vide docs. 90637356, 90637379, 90637380 e 90637406, pág. 14/26.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica, como pretende a parte autora.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre os laudos e os documentos ofertados pela parte autora, aqueles devem prevalecer, uma vez que se trata de provas técnicas realizadas por profissionais habilitados e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela de mérito formulado nas razões recursais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, nos laudos periciais, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985370-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ANTONIO JOSE SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985370-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ANTONIO JOSE SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa em 16/1/2019, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer seja a sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a multa diária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5985370-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: REINALDO ANTONIO JOSE SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO - SP269923-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 25/6/2019, o autor, nascido em 1964, serviços gerais, estava parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de epilepsia. Fixou a data de início da incapacidade em março de 2017.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício de atividades que requerem subir em escadas, andaimes, telhados, tais como as atividades laborais habituais do autor.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação.

Com relação à fixação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, entendo que não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial, contando-se o prazo a partir da intimação da autoridade administrativa competente para tanto.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para considerar devido o auxílio-doença, devendo o autor ser submetido a processo de reabilitação profissional, bem como ajustar a multa cominatória.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.
- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.
- Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico, contando-se o prazo a partir da intimação da autoridade administrativa competente para tanto.
- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054587-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SILVANA MAURA ROBERTO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054587-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SILVANA MAURA ROBERTO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de pensão por morte, julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o benefício a partir da data do óbito. Condenou o instituto réu no pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, arbitrada verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela de urgência, coma determinação da implantação imediata da benesse vindicada.

Em seu recurso, pugna o INSS pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de prova da dependência econômica entre a parte autora e o segurado falecido. Prequestiona, ainda, a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054587-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SILVANA MAURA ROBERTO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Everton Roberto da Silva*, ocorrido em 8/5/2016, conforme certidão de óbito – id. 6630003, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o *de cujus* estava regularmente empregado até a data do seu falecimento.

A questão dos autos, portanto, cinge-se à dependência econômica da parte autora. Para o seu deslinde, a realização da prova testemunhal é imprescindível.

Transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO. 1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente manteve união estável com o segurado até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida. 2. A inexistência de prova oral, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. 3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação.

(ApCiv 5379598-29.2019.4.03.9999, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/06/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUFERIDA POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. SENTENÇA ANULADA. - Conforme se depreende dos autos apensos (0004937-24.2011.4.03.9999/SP), Antonio Leocádio da Cunha estava recebendo aposentadoria por invalidez (NB 32/541.874.122-1), implantada por força de tutela antecipada. Contudo, antes da oitava das testemunhas que poderiam atestar o exercício do labor campesino, veio a óbito, em 20 de maio de 2015, o que implicou na extinção do referido processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, III do CPC (fl. 115). - A sentença ora recorrida julgou procedente o pedido de pensão por morte, ao reconhecer a qualidade de segurado do de cujus, em razão da aposentadoria por invalidez auferida ao tempo do falecimento, ainda que o benefício tivesse sido deferido de forma precária, por força da antecipação da tutela. - Diante da aplicação do princípio da não surpresa, instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para a instrução completa do feito, proporcionando aos autores a oportunidade de produzir prova testemunhal acerca do trabalho rural exercido pelo de cujus até a data da incapacidade laborativa comprovada pelo laudo pericial de fls. 57/60 (autos apensos). Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017. - Anulação da sentença, de ofício. - Prejudicada a apelação do INSS.

(ApCiv 0009222-16.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA. 1. Não há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador; havendo nulidade da sentença que julgou antecipadamente a lide. 2. A matéria posta nos autos do processo é de natureza fática, estando a exigir dilação probatória. Considerando-se que a autora trouxe aos autos rol de testemunhas para demonstrar a condição de companheira do segurado falecido, deveria ter sido determinada a oitiva daquelas. 3. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem visando à produção da prova oral, com regular processamento do feito em seus ulteriores termos. 4. Recurso parcialmente provido.

(ApCiv 0000109-68.2000.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 PÁGINA: 452.)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. - A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º). - No caso, a autora, como genitora do segurado, deve comprovar sua dependência econômica, para fazer jus ao benefício de pensão por morte. - Dessa forma, seria necessário oportunizar a autora a demonstração da aludida dependência por todos os meios de provas, notadamente, a produção de prova oral, tendo assim requerido na inicial e em sua réplica à contestação. - Por esse motivo, entende-se que não poderia se promover o julgamento antecipado da lide, pois não se trata de matéria exclusivamente de direito, que dispense a produção das oitivas da autora e/ou testemunhas. - Logo, em vista do evidente cerceamento de defesa, há que se dar pela nulidade da sentença, para que seja oportunizada a autora a produção de prova oral, nos termos em que requerida. - Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. (ApCiv 0038002-97.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018.)

No caso em exame, o magistrado *a quo* julgou antecipadamente o feito, considerando desnecessária a produção de prova oral em audiência. Ocorre, porém, que o INSS protestou, em sua contestação, pela produção de todas as provas admitidas em direito.

A prolação de sentença, antes da produção da prova oral requerida ainda que indiretamente, fere o livre exercício do direito de ação pela autarquia previdenciária, negando aplicação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, em homenagem ao princípio da não surpresa previsto no novo *Codex* Processual, de rigor a anulação do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para realização da prova oral, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, oficie -se ao INSS para cancelamento do benefício implantado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO CONTESTADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA ORAL NÃO PRODUZIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO *EX OFFICIO* DA SENTENÇA.

A questão dos autos cinge-se à dependência econômica da parte autora, sendo imprescindível para o seu deslinde a realização da prova testemunhal.

No caso em exame, o magistrado *a quo* julgou antecipadamente o feito, considerando desnecessária a produção de prova oral em audiência.

Ocorre, porém, que o INSS protestou, em sua contestação, pela produção de todas as provas admitidas em direito.

Desse modo, a prolação de sentença, antes da produção da prova oral ainda que indiretamente, fere o livre exercício do direito de ação pela autarquia previdenciária, negando aplicação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para realização da prova oral e ulterior prosseguimento do feito, prejudicada a apelação autárquica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular "ex officio" a sentença, julgando prejudicado o apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071310-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDVAL AVELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071310-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDVAL AVELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A parte autora sustenta, em síntese, estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071310-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDVAL AVELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 13/6/2019, constatou a incapacidade total e temporária para atividades laborais do autor (nascido em 1973, líder agrícola), conquanto portador de fratura distal de tibia e fibula esquerdas com dor, edema e diminuição dos movimentos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001047-67.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

APELADO: HELIO PINTO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA TRINDADE VERDINELLI - MG96119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001047-67.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
APELADO: HELIO PINTO
Advogado do(a) APELADO: FATIMA TRINDADE VERDINELLI - MG96119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, e recurso adesivo interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial respectiva, mediante a consideração de intervalos de períodos de labor especial, com conversão em comum.

A r. sentença foi proferida aos 21 de novembro de 2008, submetida ao reexame necessário, fixou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrou a verba honorária em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73.

Em suas razões recursais, o INSS, sustenta equivocado o reconhecimento do labor nocivo nos intervalos declinados na r. sentença. Pugna pela reforma respectiva e total improcedência do pedido, bem como, subsidiariamente, pela observância da prescrição quinquenal.

Em recurso adesivo, protocolizado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a parte autora, pugna pelo deferimento da antecipação de tutela para a imediata revisão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001047-67.2007.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
APELADO: HELIO PINTO
Advogado do(a) APELADO: FATIMA TRINDADE VERDINELLI - MG96119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, considerado o intervalo de labor especial afirmado na r. sentença:

De 1º/02/1967 a 03/06/1974 e de 10/09/1974 a 31/03/1975

Empregador(a): Owens Corning Fiberglass A/S LTDA

Atividade(s): servente/auxiliar

Prova(s): formulários de fls. 15 e 19, e laudos técnicos individuais de fls. 16/18 e de fls. 20/22

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 dB.

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento dos intervalos em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64.

Destaque-se a desnecessidade de contemporaneidade dos documentos apresentados aos períodos de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, não merece reparos a r. sentença no aspecto em que reconheceu os intervalos de atividade especial, de **1º/02/1967 a 03/06/1974 e de 10/09/1974 a 31/03/1975**, pela exposição ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente.

Assim, faz a parte autora jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma determinada r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

A múgua de impugnação, resta mantida a verba honorária, na forma fixada na r. sentença.

Por oportuno, acolho as razões da parte autora trazidas em recurso adesivo para deferir a antecipação de tutela para determinar ao INSS a imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA** para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR** para deferir a antecipação de tutela para a imediata revisão do benefício.

"Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação da imediata revisão do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão."

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. SÚMULA 490 DO C. STJ. RECURSO ADESIVO DO AUTOR. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os pressupostos legais, faz o autor jus à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, observada a prescrição quinquenal.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Parcial provimento à remessa necessária. Provido o recurso adesivo do autor. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa necessária e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037572-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LEONTINA CARRARA MENANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
APELADO: LEONTINA CARRARA MENANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade híbrida.

Nascida em 13.07.1951, afirma ter trabalhado no meio rural desde a infância e que teve também registros de natureza urbana. Ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício em 23.01.2012, indeferido porque não comprovada a carência mínima necessária.

Oitiva de testemunhas em audiência realizada em 07.04.2016.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade híbrida desde a citação, e estabelecendo os critérios de incidência da correção monetária (TR), dos juros de mora (poupança) e dos honorários advocatícios (10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111/STJ).

Apela a parte autora, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, apresentado em 23.01.2012, bem como a revisão dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS, alegando a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

No mérito, inicialmente, anoto que a Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rurícola deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

No caso dos autos, a postulante apresentou os seguintes documentos: (a) CTPS própria, indicando **vínculos rurais** nos períodos de 05.01.1988 a 30.06.1988, 01.01.1989 a 31.07.1991, 01.10.1991 a 31.03.1994, 27.06.1994 a 13.01.1995, 17.07.1995 a 16.10.1995, 01.08.1997 a 06.11.1997 e 01.04.1999 a 04.12.1999; (b) CTPS do marido, indicando **vínculos rurais** nos períodos de 01.10.1986 a 31.12.1987, 05.01.1988 a 30.06.1988, 01.01.1989 a 31.07.1991, 01.10.1991 a 31.03.1994, 20.06.1994 a 20.09.1994, 02.05.1995 a 07.12.1995, 02.06.1997 a 09.01.2001, bem como **vínculos urbanos** nos períodos de 12.11.1968 a 20.12.1968, 02.06.1969 a 12.06.1970 e 03.10.1994 a 24.11.1994.

Além disso, consulta ao CNIS da requerente indica recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01.04.2005 a 31.03.2006, 01.06.2006 a 30.06.2006, 01.08.2006 a 31.08.2007, 01.07.2008 a 31.07.2008, 01.08.2009 a 30.11.2010, 01.08.2011 a 30.04.2012; vínculo de trabalho urbano no período de 02.05.2012 a 08.06.2018; e recebimento de pensão por morte desde 17.08.2006.

Anote-se que o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 07.04.2016, as testemunhas João Carlos Castro e Vanilde de Fátima Pereira Biazzi foram coesas em afirmar que a autora desempenhou trabalhos rurais em várias fazendas da região. Conjugando os depoimentos conclui-se que tal labor perdurou entre 1974 a 1996.

Por outro lado, a requerente completou 60 anos de idade em 13.07.2011, devendo contar com no mínimo 180 contribuições para a concessão do benefício.

Considerando os registros anotados na CTPS da autora e de seu marido, bem como os depoimentos colhidos em audiência, conclui-se que a postulante comprovou os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

Consoante iterativa jurisprudência, o termo inicial do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo apresentado em 23.01.2012 (id 86041661, p. 111).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a DIB, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004017-05.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: HOSANO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: HOSANO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004017-05.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HOSANO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: HOSANO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos legais, interpostos pela parte autora e pelo INSS, com fulcro no artigo 557 do CPC/73, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para retificar os critérios de juros de mora e de correção monetária, em ação previdenciária voltada à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O *decisum* agravado manteve a r. sentença de parcial procedência do pedido para o reconhecimento de períodos de labor especial, com conversão em comum, bem como para a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo, em 28/10/1999.

Em suas razões recursais, requer o autor a parcial reconsideração da decisão agravada, a fim de que seja computado no tempo de contribuição posterior a 15/12/1998, até a data do requerimento administrativo, seja reconhecido o período de labor rural sem registro de 1º/01/1966 a 08/09/1971 e retificados os critérios de juros de mora e de correção monetária, face a inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/09, observando-se o teor das ADI's nº 4357 e 4425.

Por sua vez, o INSS requer a retificação da decisão monocrática agravada para que seja ressalvada a ocorrência da prescrição quinquenal.

Instada à manifestação, apenas a parte autora apresentou contraminuta ao agravo legal (fls. 531/534).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004017-05.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HOSANO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
APELADO: HOSANO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação dos presentes agravos dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que a respectiva interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 19 de julho de 2006 por Hosano José da Silva, por meio da qual requereu-se o reconhecimento de períodos de atividade especial, com conversão em comum, e o reconhecimento do labor rural sem registro, para o intervalo de 1º/01/1966 a 08/09/1971, com a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afirmar a especialidade, com conversão em comum, dos intervalos de 09/09/1971 a 06/04/1977, de 24/02/1978 a 29/03/1989 e de 18/07/1990 a 19/08/1991, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo em 28/10/1999 (DER)- (fls. 393/396).

Sobreveio a interposição de recursos de apelação pela parte autora e pelo INSS.

Em julgamento monocrático nos termos do art. 557 do CPC/73, o então Relator, negou provimento ao apelo do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, restando mantida, no mais, a r. sentença.

Em relação ao agravo interposto pela parte autora, considero que não merece reparos a decisão impugnada, em relação ao pleito para o reconhecimento do labor rural sem registro, no intervalo de 1º/01/1966 a 08/09/1971, uma vez a decisão que afirmou a respectiva improcedência desse pedido encontra-se fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

“(…) Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais (fl. 24), documentos de propriedade rural (fls. 25/32), certidão expedida pelo Ministério do Exército que atesta que em 1970 o demandante qualificou-se perante agricultor perante aquele órgão (fl. 33).

Contudo, não foi produzida prova testemunhal para o fim de corroborar o início de prova material apresentado.

O autor não arrolou testemunhas do alegado labor rural na inicial.

Instado o autor à especificação das provas que desejava produzir durante a instrução probatória (fl. 222), manifestou-se às fls. 231/234, limitando-se a juntada da cópia do processo administrativo elaborado pela Autarquia, sem apresentar rol de testemunhas.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Ressalte-se, que o documento de fl. 341 dos autos, demonstra que o INSS homologou na via administrativa o intervalo de atividade rural entre 01/01/1970 a 31/12/1970.

(...)

No que se refere à irrisignação da parte autora quanto ao tempo total de contribuição laborado até a data do requerimento administrativo, formulado perante o INSS em 28/10/1999, colaciono a planilha de contagem de tempo abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- *Data de nascimento: 02/10/1952*

- *Sexo: Masculino*

- *DER: 28/10/1999*

- *Período 1 - 01/01/1970 a 31/12/1970 - 1 anos, 0 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum*

- *Período 2 - 09/09/1971 a 06/04/1977 - 7 anos, 9 meses e 21 dias - 68 carências - Especial (fator 1.40)*

- *Período 3 - 01/08/1977 a 26/09/1977 - 0 anos, 1 meses e 26 dias - 2 carências - Tempo comum*

- *Período 4 - 24/02/1978 a 29/03/1989 - 15 anos, 6 meses e 14 dias - 134 carências - Especial (fator 1.40)*

- *Período 5 - 01/04/1989 a 30/05/1990 - 1 anos, 2 meses e 0 dias - 14 carências - Tempo comum*

- *Período 6 - 18/07/1990 a 19/08/1991 - 1 anos, 6 meses e 9 dias - 14 carências - Especial (fator 1.40)*

- *Período 7 - 01/08/1994 a 05/02/1995 - 0 anos, 6 meses e 5 dias - 7 carências - Tempo comum*

- *Período 8 - 06/02/1995 a 28/10/1999 - 4 anos, 8 meses e 23 dias - 56 carências - Tempo comum*

** Não há períodos concomitantes.*

- *Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 31 anos, 6 meses e 26 dias, 297 carências*

- *Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 32 anos, 5 meses e 8 dias, 307 carências*

- *Soma até 28/10/1999 (DER): 32 anos, 5 meses, 8 dias, 307 carências*

- *Pedágio (EC 20/98): 0 anos, 0 meses e 0 dias*

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/G3F3Q-AHWXP-TM>*

- **Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição**

Nessas condições, em **16/12/1998** a parte autora **tinha direito adquirido à aposentadoria proporcional por tempo de serviço** (regras anteriores à EC 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91 e com coeficiente de **76%** (art. 53, inc. I da Lei 8.213/91).

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **28/10/1999** (DER), a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057), de forma que não merece reparos a decisão agravada.

Por fim, merece parcial acolhimento os presentes agravos para que sejam explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária na forma abaixo delineada, bem como para a observância da prescrição quinquenal, questão suscitada nas razões recursais do INSS.

Com relação ao termo inicial, foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Tendo em vista a concessão do benefício em 28/10/1999 (DER) e o ajuizamento da presente ação em 19/07/2006, de rigor a observância da prescrição quinquenal, nos termos da súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA apenas para explicitar critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DO INSS, para ressaltar a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantido o *decisum* agravado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Apreciação dos presentes agravos segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que a interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas nos presentes recursos que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, no que se relaciona à manutenção da improcedência para o reconhecimento do labor campesino sem registro reconhecimento do labor especial, no intervalo vincado.

- Com relação ao termo inicial, foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Agravos da parte autora e do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora e dar parcial provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007953-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAURO BATISTA BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta, em síntese, que há excesso de execução, por não ter sido aplicada a Lei 11.960/2009. Requer o provimento do recurso e a homologação dos seus cálculos.

A exequente foi regularmente intimada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e apresentou contraminuta (Id.66063997).

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 *inpc* -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE-TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 15/12/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/12/2016) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007197-23.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HENRIQUE APARECIDO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: HENRIQUE APARECIDO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007197-23.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HENRIQUE APARECIDO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: HENRIQUE APARECIDO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação da parte autora e do INSS, interpostos em face da r. sentença, submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de atividade especial de **11/12/1985 a 04/03/1997** e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - dia 16/08/2011 (DER).

A r. sentença foi proferida aos 18 de março de 2015, determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (fls. 176/179).

Opostos embargos de declaração pela parte autora, no qual sustentou a ocorrência de omissão quanto à análise de seu requerimento para a antecipação de tutela objetivando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referidos embargos foram rejeitados, ocasião em que foi aplicada a multa de 1% calculada sobre o valor da causa, sob o fundamento de que meramente protelatório, nos termos do art. 538, § único do CPC (fl.283).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS ser indevido o reconhecimento da especialidade no intervalo declinado na r. sentença. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apela a parte autora para requer o afastamento da multa aplicada, bem como para que seja deferida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Pugna para a fixação da verba honorária nos termos do entendimento desta C. 9ª Turma.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007197-23.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: HENRIQUE APARECIDO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: HENRIQUE APARECIDO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS PROTETELATÓRIOS

Em suas razões recursais, pugna parte autora pelo afastamento da multa de 1% do valor dado à causa, aplicada pelo Juízo *a quo*, com fundamento no § único do art. 538 do CPC, em virtude de que os embargos de declaração de fl.281, opostos em face da r. sentença, seriam meramente protelatórios, uma vez que ausente qualquer omissão.

Pois bem. Considerado o argumento suscitado nos embargos de declaração opostos pela parte autora, no sentido de requerer o deferimento da tutela antecipada para a imediata implantação do benefício concedido na r. sentença, reiterado, por ocasião da interposição de seu recurso de apelação, em que pese, fosse possível considerar, a utilização da via processual inadequada para a impugnação da r. sentença, não se vislumbra, no caso em análise, que a parte autora tenha se utilizado desse expediente com intuito protelatório.

Ademais, houve uma única oposição de embargos em face da r. sentença, não restando evidências de má-fé processual pela parte insurgente.

Destarte, acolho o requerimento da parte autora para afastar a multa aplicada.

Passo à análise do mérito.

Pois bem, conforme dispõem arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

Passo à análise do período de atividade especial, com conversão em comum, afirmado na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

De 11/12/1985 a 04/03/1997

Empregador(a): Styrocorte Comercial e Industrial de Plástico LTDA

Atividade(s): Operador e mecânico de manutenção

Prova(s): PPP de fls. 77/78

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88,5 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns, ao intervalo especial reconhecido nestes autos (**11/12/1985 a 04/03/1997**), verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em **16/08/2011- DER- fl.61**, a parte autora contava com tempo de contribuição suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, uma vez que somava 35 anos e 13 dias de tempo de contribuição, conforme demonstrado na planilha de fl. 178 verso, encartada na r. sentença.

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo, em 16/08/2011 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decisum), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Quanto ao requerimento formulado pela parte autora, em suas razões de recurso de apelação, para o deferimento da antecipação de tutela objetivando a imediata implantação do benefício, deixo de acolhê-lo, uma vez que em consulta ao Sistema "Plenus", realizada nesta data, demonstra-se que o demandante encontra-se em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 1º/11/2016 (NB 1.629.480.530).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa em razão da oposição de embargos de declaração e para retificar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Considerados os argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos pela parte autora, os quais, foram reiterados por ocasião da interposição de seu recurso de apelação, em que pese, fosse possível considerar, a utilização da via processual inadequada para a impugnação da r.sentença, não se vislumbra, no caso em análise, que a parte autora tenha se utilizado desse expediente com intuito protelatório. Multa afastada.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Parcial provimento à remessa oficial, parcial provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, parcial provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021540-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CAMACHO DELLAMORE TORRES - SP252468-N

AGRAVADO: TEREZINHA DA SILVA MATOS, CELIA MARIA BARBOSA COSTA, CELIO LUIZ BARBOSA, CELSO RICARDE BARBOSA, SELMA MARIA BARBOSA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021540-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CAMACHO DELLAMORE TORRES - SP252468-N

AGRAVADO: TEREZINHA DA SILVA MATOS, CELIA MARIA BARBOSA COSTA, CELIO LUIZ BARBOSA, CELSO RICARDE BARBOSA, SELMA MARIA BARBOSA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra r. decisão prolatada em sede de cumprimento de sentença, que autorizou a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento, no total de R\$ 84.971,80, em agosto de 2018, apurado pela parte autora.

Pleiteia, em síntese, a reforma da r. decisão agravada, por comandar a requisição de pagamentos, com lastro no cálculo ofertado pelos sucessores do exequente, que não representa a atualização do total homologado, conforme sentença proferida em sede de embargos à execução, mas nova liquidação, com termo *ad quem* das diferenças para além da data do óbito do segurado, ocorrida em 15/11/2012, até porque nem mesmo houve a concessão de pensão por morte. Com isso, entende que deverá prevalecer o cálculo do INSS, no total de R\$ 52.201,49, na mesma data da conta acolhida (agosto/2018).

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021540-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CAMACHO DELLAMORE TORRES - SP252468-N

AGRAVADO: TEREZINHA DA SILVA MATOS, CELIA MARIA BARBOSA COSTA, CELIO LUIZ BARBOSA, CELSO RICARDE BARBOSA, SELMA MARIA BARBOSA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS ao recálculo da aposentadoria por tempo de contribuição do exequente, falecido após a propositura da presente demanda, mediante o enquadramento e conversão do tempo especial, com o acréscimo das demais cominações legais.

A matéria trazida neste agravo cinge-se aos valores que deverão nortear os ofícios requisitórios para pagamento, divergindo o INSS do comandado a esse título pelo juízo.

À vista de que a expedição dos ofícios de precatório/rpv é ato processual que decorre de decisão, em que restou fixado o valor da condenação, com observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, a situação nos remete, *in casu*, à r. sentença proferida em sede de embargos à execução.

Nos referidos embargos, o INSS sustentou excesso de execução na conta elaborada pelo exequente, na parte relativa ao percentual de juro mensal, bem como inobservância da proporcionalidade na última competência do cálculo em nov/2012, com reflexo na gratificação natalina.

Diante da proximidade dos valores apurados pela contadoria do juízo com o cálculo do embargado, o juízo *a quo* julgou os embargos à execução improcedentes, acolhendo o valor apurado pelo embargado – R\$ 41.910,58 –, em detrimento do que apurou o INSS – R\$ 41.783,00 –, ambos atualizados para out/2014, sendo então a autarquia condenada a pagar honorários sucumbenciais de R\$ 1.000,00; referida decisão transitou em julgado na data de 21/7/2016 (id 89907699, págs. 172/174).

Houve várias tentativas pelo juízo *a quo*, para que fossem expedidos os ofícios para pagamento, o que somente ocorreu em relação aos honorários advocatícios, disponibilizados na data de 27/9/2017; para a parte autora, a divergência do nome do segurado com o cadastrado na Receita Federal, bem como a notícia de seu óbito - antes mesmo da elaboração da conta acolhida em sede de embargos à execução - impediu a expedição dos requisitórios para pagamento.

Após ter sido apresentada a Certidão de inexistência de dependentes à pensão por morte - id 89907699, p. 240 -, na data de 27/4/2018, o patrono da parte autora requereu a habilitação dos sucessores, cuja regularização processual foi deferida pelo juízo *a quo*, o qual, reiterando despacho anterior, determinou que a parte autora apresentasse cálculos dos valores que ainda entendia devidos.

Com isso, os sucessores do exequente realizaram nova liquidação, apurando o total de R\$ 84.971,80, atualizado para agosto/2018, com abrangência do período de 10/3/2008 a 30/8/2014 (id 89907700, págs. 20/24).

O juízo *a quo* determinou que o INSS se manifestasse "acerca da atualização dos cálculos apresentada pelo exequente", cujo decurso do prazo colimou na determinação de que fossem expedidos os ofícios requisitórios, decisão agravada pelo INSS.

Com razão o INSS.

Isso se verifica por já haver decisão, em sede de embargos à execução, em que restou acolhido o cálculo da parte autora – ora embargada – no total de R\$ 41.910,58 na data de outubro/2014, sendo então apuradas diferenças até a competência de novembro/2012, tendo sido pago, inclusive, os honorários advocatícios, pela via de rpv.

O magistrado *a quo*, na decisão constante do ID 89907699 - págs. 171/172, fixou o total devido e decidiu acerca das diretrizes do cálculo, o que inclui o seu período de apuração, com limite na data do óbito do exequente falecido, não sendo possível, neste momento processual, o debate quanto ao *termo ad quem* das diferenças, uma vez que não houve a interposição de recurso oportuno em face da decisão transitada em julgado na data de 21/7/2016.

Ademais, ainda que não tivesse operado a preclusão, o caso aqui nem mesmo se refere à temática do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, o qual transfere aos dependentes habilitados à pensão - ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento - somente direito incorporado ao patrimônio do falecido e por ele não usufruído, à vista de que o óbito do exequente não gerou pensão, conforme Certidão de inexistência de dependentes habilitados a esse benefício, o que desnatura a continuidade de diferenças para além da data do óbito, em 15/11/2012.

A conduta dos sucessores do exequente falecido não encontra respaldo no *decisum* e no regramento legal, constituindo-se em evidente ofensa ao princípio da fidelidade da coisa julgada, por proceder à nova liquidação de sentença, quando a mesma já foi decidida por sentença proferida em sede de embargos à execução, já transitada em julgado, sem que tenha havido a interposição de qualquer recurso pelas partes.

E nem mesmo teria a parte autora interesse em liquidar novamente o *decisum*.

É que o critério de correção monetária adotado na conta acolhida em sede de embargos, segundo a Resolução n. 267/13 do e. CJF (INPC) – contra o qual não se insurgiu o INSS – conflita com o decisum, à medida que a r. sentença exequenda determinou que "Após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da nova redação conferida ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, conferida pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09."

Esta Corte, ao julgar a ação de conhecimento, por determinar que a correção monetária se fizesse “de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal”, à vista de que referida resolução prevê a aplicação da Lei n. 11.960/09, validou o critério de correção determinado na r. sentença exequenda.

Assim, de forma expressa, o *decisum* vinculou os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 1/7/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009; veja que o v. acórdão foi prolatado na data de 15/5/2014, data posterior à edição da Resolução n. 267/2013 do e. CJF.

Desse modo, no caso concreto, em sede de liquidação de sentença não será possível corrigir os valores atrasados, segundo a aplicação da Resolução n. 267/2013 do e. CJF, que prevê o INPC como critério de atualização monetária - como procederam os sucessores da parte autora -, à vista de que o decisum elegeu outro critério de correção monetária (Lei n. 11.960/2009); lícito é inferir, que a resolução n. 267/13 do e. CJF foi preterida no julgamento.

Nem se diga que o *decisum* deve ser integrado à tese firmada pelo e. STF no RE 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, pois muito embora a Suprema Corte tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR) - pendente a modulação dos seus efeitos -, ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Ao final das contas, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em inexistência da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Operou-se a preclusão lógica, pois não houve recurso quanto aos índices de correção monetária determinados no v. acórdão, critério que transitou em julgado.

Com isso, resulta desnaturada a nova liquidação promovida pelos sucessores da parte autora, porque isso subverteria o seu próprio interesse.

À vista de que os embargos à execução detêm a natureza jurídica de ação cognitiva incidental, conectada à execução promovida pelo exequente, para que não seja rompida a relação de causalidade entre a execução e os embargos, há que prevalecer o cálculo acolhido por sentença nele prolatada, quer porque não cabe mais recurso contra ela, quer em razão de que o INSS, nos embargos à execução por ele interposto, não se insurgiu contra o critério de correção monetária adotado pelo exequente.

Destarte, qualquer outra interpretação acerca do decidido por sentença em sede de embargos à execução, malferiria o artigo 141 do CPC/2015, que limita a atividade jurisdicional: "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Outrossim, no tocante à atualização dos cálculos, nenhum prejuízo advirá aos sucessores da parte autora, porque o valor será integralmente atualizado pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária e do depósito.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial n. 1.102.484, sob o regime do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que, uma vez apurado, o débito deve ser convertido em UFIR e, em seguida, com a extinção deste indexador pela Medida Provisória n. 1.973-67/2000, corrigido pelo IPCA-E e por eventuais alterações em virtude de legislação superveniente, conforme as Leis das Diretrizes Orçamentárias.

In casu, irrelevante o que será decidido quando do julgamento final do RE 870.947 pelo e. STF, imperativo para as liquidações de sentença, pelo que apenas pendente a expedição do ofício requisitório para pagamento, em relação aos sucessores da parte autora, em face do atraso na regularização processual por eles promovida; com isso, expedido o precatório/rpv, com lastro na conta homologada nos embargos à execução, atualizada para out/2014, o pagamento dar-se-á segundo o IPCA-E, índice atual adotado para os precatórios/rpv.

Da mesma forma, nenhum prejuízo advirá na apuração dos juros de mora, após a data da conta acolhida em sede de embargos à execução, porquanto o decidido no RE n. 579.431 já encontra previsão de pagamento na fase de precatório/rpv, este sendo o momento processual para apurá-los, sob pena de sempre remanescer juros de mora em continuação, dado o lapso temporal existente entre a conta de liquidação e a expedição do requisitório para pagamento.

Nesse contexto, também o total pretendido pelo INSS não poderá ser acolhido – R\$ 52.201,49 na data de agosto/2018 –, por padecer dos mesmos vícios acima, cujo montante inferior por ele apurado se justifica, mormente pela cessação das diferenças na data do óbito, em 15/11/2012.

Por isso mesmo, mostra-se imprópria a elaboração de cálculos, posteriormente àqueles já acolhidos, por sentença transitada em julgado. Nessa esteira, o ofício requisitório para pagamento deverá ser expedido, na forma exata do cálculo acolhido na r. sentença prolatada em sede de embargos à execução, em que o crédito da parte autora foi por ela apurado no valor de R\$ 38.100,53, na data de out/2014, impondo observar que os honorários advocatícios, no valor de R\$ 3.810,05, já foi objeto de expedição, com pagamento já realizado pela via de requisitório de pequeno valor, descabendo nova requisição.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que seja expedido o ofício requisitório para pagamento, apenas com relação ao total de R\$ 38.100,53, para 10/2014, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se, com urgência, o juízo de origem, do inteiro teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA.

- À vista de que os embargos à execução detêm a natureza jurídica de ação cognitiva incidental, conectada à execução promovida pelo exequente, para que não seja rompida a relação de causalidade entre a execução e os embargos, há de prevalecer o cálculo acolhido por sentença irrecorrida nele prolatada.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005875-70.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N

APELADO: ROSEMARY DA GRACA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2146/3257

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005875-70.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N
APELADO: ROSEMARY DA GRACA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer período de atividade especial e condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

A r. sentença foi proferida aos 18 de maio de 2012, arbitrou a verba honorária em 15% do valor da condenação, explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como deferiu a antecipação de tutela para a imediata revisão do benefício (fls. 108/112).

Em suas razões recursais, requer o INSS, em preliminar, o conhecimento da remessa oficial. No mérito, sustenta o equívoco do reconhecimento do tempo de labor especial reconhecido na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária, a isenção de custas, a observância da prescrição quinquenal, a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como, que o termo inicial da revisão seja fixado a partir da data de citação.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005875-70.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N
APELADO: ROSEMARY DA GRACA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de 02/09/1985 a 05/03/1997 (fls. 47/48). Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em relação ao período de atividade especial, afirmado na r. sentença:

- de 06/03/1997 a 29/10/2010

Empregador(a): Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto- USP

Atividade(s): auxiliar de serviços/auxiliar de enfermagem (a partir de 03/11/1997 a 29/10/2010).

Descrição: "Limpar áreas restritas e não restritas, enfermarias, isolamentos, tendo contato com excreções, sangue, diurese e demais fluidos orgânicos. Passar pano no chão, usar hipoclorito de sódio, sabão geleia germicida, limpar macas e cadeiras de rodas, coletar e transportar lixo hospitalar de enfermarias, salas de consulta e laboratórios."

Prova(s): PPP de fls. 36/39, com emissão em 29/10/2010

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

- 1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.*
- 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.*
- 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.*
- 4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.*
- 5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.*
- 6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.*

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo requerido, de **06/03/1997 a 29/10/2010**, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido." (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decísum), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

No que alude às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios e para retificar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO DEFERIDA.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo indicado, de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: APARECIDO DONIZETI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da parte autora, em face da r. sentença (proferida em 21/09/2016) que, após embargos de declaração, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pela parte autora de 25/01/1982 a 31/08/1983, de 24/04/1986 a 14/10/1987, de 04/12/1987 a 04/06/1988, de 10/08/1988 a 29/01/1993, de 07/01/1997 a 08/04/1997, de 05/08/1997 a 05/11/1998 e de 02/01/2006 a 23/02/2016, bem como condenar a Autarquia Federal a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (01/03/2016). Determinou a aplicação da Lei nº 11.960/09 para atualização das parcelas vencidas, ou seja, aplicação da TR na condenação da Fazenda Pública em juízo e juros de mora aplicáveis às cadernetas de poupança até a expedição do precatório, momento a partir do qual sofrerá os efeitos da modulação do julgamento das ADIs nºs 4.357 e 4.425, pelo Plenário do Colendo STF. Condenou, também, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Sem custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a impossibilidade de se reconhecer a especialidade dos períodos em debate, sob o fundamento de que os documentos juntados são imperfeitos, ora porque não indicam responsável técnico pelos registros ambientais durante período reconhecido, ora porque apontam agentes nocivos dentro do limite de tolerância. Aduz, ainda, que foi reconhecido período sem base documental (formulário ou laudo) que demonstre a exposição a agente agressor. Pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido.

A parte autora, em seu recurso adesivo, pleiteia a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) *Omissis*

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1-) de 25/01/1982 a 31/08/1983 e de 24/04/1986 a 14/10/1987

Empregador(a): ZANINI RENK SJA – EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

Prova(s): PPP – Id. 90515553 - p. 29/30

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) de 04/12/1987 a 04/06/1988

Empregador(a): SPELE ENGENHARIA LIDA

Prova(s): PPP – Id. 90515553 - p. 32/33 e laudo técnico Id. 90515554 - p. 01/22

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 104 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

3-) de 07/01/1997 a 08/04/1997

Empregador(a): PALETRANS EQUIPAMENTOS LIDA

Prova(s): PPP – Id. 90515554 - p. 24/25

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88,7 dB(A) e gases e fumos metálicos.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 07/01/1997 e 05/03/1997]. Enquadramento do lapso de 06/03/1997 a 08/04/1997 no código 1.0.19, entre outros, do Anexo IV, dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99. Destaque-se que, embora não tenha sido indicada a composição dos fumos metálicos a que estava submetido o demandante, de forma habitual e permanente, extrai-se da descrição de suas atividades, de forma clara e segura, que eram provenientes da utilização de solda.

4-) de 05/08/1997 a 05/11/1998

Empregador(a): CONSTRUTORA INDLE COMLSAID LTDA

Prova(s): PPP – Id. 90515554 - p. 27/28

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,41 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A).

5-) de 02/01/2006 a 23/02/2016

Empregador(a): CONSTRUTORAINDL E COMLSAID LTDA

Prova(s): PPP – Id. 90515554 - p. 29/30

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

6-) de 10/08/1988 a 29/01/1993

Empregador(a): CONSTRUCAPCCPS ENGª E COM S/A

Prova(s): CTPS – Id. 90515553 - p. 07

Conclusão: A atividade de **tratorista** é passível de enquadramento por equiparação àquelas arroladas nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do citado Decreto nº 83.080/79 (TRF 3ª Região, AC 0044687-33.2011.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Destarte, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito, àqueles interregnos constantes do CNIS e anotados em CTPS, consoante documentos Id 90515552 - p. 36/45 e Id 90515553 p. 01/28, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 03/11/1959

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 01/03/2016

- Período 1 - **01/07/1972 a 28/02/1973** - 0 anos, 8 meses e 0 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 2 - **01/08/1974 a 11/12/1974** - 0 anos, 4 meses e 11 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 3 - **16/12/1974 a 19/04/1976** - 1 anos, 4 meses e 4 dias - 16 carências - Tempo comum

- Período 4 - **01/12/1976 a 31/10/1977** - 0 anos, 11 meses e 0 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 5 - **23/01/1980 a 13/05/1981** - 1 anos, 3 meses e 21 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 6 - **15/06/1981 a 29/09/1981** - 0 anos, 3 meses e 15 dias - 4 carências - Tempo comum
- Período 7 - **25/01/1982 a 31/08/1983** - 2 anos, 2 meses e 26 dias - 20 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 8 - **09/11/1983 a 30/01/1986** - 2 anos, 2 meses e 22 dias - 27 carências - Tempo comum
- Período 9 - **24/04/1986 a 14/10/1987** - 2 anos, 0 meses e 23 dias - 19 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 10 - **04/12/1987 a 04/06/1988** - 0 anos, 8 meses e 13 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 11 - **10/08/1988 a 29/01/1993** - 6 anos, 3 meses e 4 dias - 54 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 12 - **16/02/1993 a 16/04/1993** - 0 anos, 2 meses e 1 dias - 3 carências - Tempo comum
- Período 13 - **16/06/1993 a 29/12/1994** - 1 anos, 6 meses e 14 dias - 19 carências - Tempo comum
- Período 14 - **23/01/1995 a 19/07/1996** - 1 anos, 5 meses e 27 dias - 19 carências - Tempo comum
- Período 15 - **07/01/1997 a 08/04/1997** - 0 anos, 4 meses e 9 dias - 4 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 16 - **05/08/1997 a 05/11/1998** - 1 anos, 9 meses e 1 dias - 16 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 17 - **26/04/1999 a 27/01/2000** - 0 anos, 9 meses e 2 dias - 10 carências - Tempo comum
- Período 18 - **06/04/2000 a 31/07/2002** - 2 anos, 3 meses e 25 dias - 28 carências - Tempo comum
- Período 19 - **01/02/2003 a 30/06/2003** - 0 anos, 5 meses e 0 dias - 5 carências - Tempo comum
- Período 20 - **01/06/2004 a 26/03/2005** - 0 anos, 9 meses e 26 dias - 10 carências - Tempo comum
- Período 21 - **02/06/2005 a 31/12/2005** - 0 anos, 6 meses e 29 dias - 7 carências - Tempo comum
- Período 22 - **02/01/2006 a 23/02/2016** - 14 anos, 2 meses e 13 dias - 122 carências - Especial (fator 1.40)

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 23 anos, 8 meses e 11 dias, 249 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 24 anos, 3 meses e 14 dias, 257 carências

- **Soma até 01/03/2016 (DER):** 42 anos, 9 meses, 16 dias, 431 carências e 99.1222 pontos

- **Pedágio (EC 20/98):** 2 anos, 6 meses e 7 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/WJKE3-W2RQQ-EZ>

- **Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição**

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 6 meses e 7 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **01/03/2016** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a honorária tal como fixada pela r. sentença, à míngua de apelo para sua alteração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004577-86.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO SIDNEY DE OLIVEIRA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO SIDNEY DE OLIVEIRA DANTAS

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004577-86.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO SIDNEY DE OLIVEIRA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO SIDNEY DE OLIVEIRA DANTAS

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Condenou o demandante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil, em razão da gratuidade judiciária deferida ao autor.

Pugna o apelante pela reforma da sentença, para que se reconheça, como tempo especial, o período laborado de 1º/03/1994 a 28/12/2011, conforme o pleito formulado na exordial.

Decorrido, "in albis", o prazo para oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004577-86.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO SIDNEY DE OLIVEIRA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO SIDNEY DE OLIVEIRA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto n.º 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto n.º 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

-(...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

-A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

-(...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar; quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 **por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.**

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

Postas as balizas, procedo ao exame do período apontado como especial pelo demandante, em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

de 1º/03/1994 a 28/12/2011

Empregador(a): CPTM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

Atividade(s): Inspetor de Condução, de 1º/03/1994 a 31/12/1997; e Supervisor de Tração, entre 1º/01/1997 e 28/12/2011.

Prova(s): Laudo Pericial – Id 89586167, p. 42/66, emitido em 14/11/2017.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts, a qual, de acordo com as atividades inventariadas no PPP, era imanente à sua rotina laboral.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto.

De fato, o laudo referido traz a seguinte conclusão: “Assim, mediante a avaliação das tarefas e atividades executadas pelo Autor, podemos constatar que, desde a data de (pedido pleiteado) **01 de Março de 1994 a 28 de Dezembro de 2011**, perfazendo um tempo total de **17 anos e 09 meses e 27 dias** exercendo as funções de **Inspetor de Condução e Supervisor de Tração**, por imposição de seu cargo, o Autor atuou-se em Áreas de Risco, e em contato com equipamentos, fios e cabos energizados, ou com possibilidade de energização acidental, ou por falha operacional” (sic) – Id 89586168, p. 58.

Escoreito, destarte, o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Por consequência, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor – NB 158.427.798-7, conforme documento em Id 89586163, p. 100 -, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 28/12/2011 - confira-se Id 89586163, p. 100 - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do período de 1º/03/1994 a 28/12/2011 e, por consequência, determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo demandante, com acréscimo dos consectários nos moldes delineados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ELETRICIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- É devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido no presente feito.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- A isenção de custas de que goza a autarquia previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071060-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA BUENO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071060-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA BUENO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de recursos interpostos pelas partes em face da sentença que indeferiu o requerimento de execução.

O INSS apelou, com pedido de reforma da sentença, sob a alegação de que cabe a devolução, nesses autos, dos valores recebidos em decorrência de ordem judicial posteriormente cassada.

Por seu turno, a parte autora apresentou recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071060-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA BUENO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se a possibilidade de restituição, nos mesmos autos, dos valores pagos à parte autora a título de tutela antecipada concedida, posteriormente cassada (em segundo grau).

O *decisum* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, e cassou a tutela específica concedida na sentença. A autarquia previdenciária pretende sejam devolvidos os valores pagos em cumprimento à antecipação da tutela jurídica.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REspS n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dessa forma, impõe-se seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

Prejudicado, portanto, o pleito do recurso adesivo.

Isso posto, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo comando é a suspensão, em todo o país, dos processos que discutam a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos da fundamentação. **Prejudicado** o recurso adesivo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PROPOSTA DE REVISÃO DA TESE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REspS n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- Determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5848807-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO MORETH DA SILVA CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5848807-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO MORETH DA SILVA CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para (a) reconhecer a especialidade de períodos laborados de 1986 a 2018; (b) condenar o instituto réu a proceder às respectivas averbações, e a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 03/04/2018 (DER), conforme documento em Id 78538489, p. 1. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sustenta o INSS, em síntese, não ter sido comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos, nos moldes exigidos pela legislação de regência. Eventualmente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848807-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARIO MORETH DA SILVA CARNEIRO
Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- *É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.*

- *No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.*

- *A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.*

- (...)

- *Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."*

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 **por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.**

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de **03/11/1986 a 30/05/1993**

Empregador(a): Cuiá Distribuição de Energia S.A.

Atividade(s): Eletricista de Redes.

Prova(s): PPP – Id 78538550, p. 1/2 - no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 1º/01/1998.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): dentre outros, tensão elétrica superior a 250 volts, a qual, de acordo com as atividades inventariadas no PPP, era imane a sua rotina laboral.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do período mencionado, em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto.

de 1º/03/2012 a 17/11/2013

Empregador(a): Sirius Construções Elétricas Ltda.

Atividade(s): Eletricista.

Prova(s): PPP – Id 78538575.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): dentre outros, tensão elétrica superior a 250 volts, a qual, de acordo com as atividades inventariadas no PPP, era imanente à sua rotina laboral.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto.

de 18/11/2013 a 03/04/2018

Empregador(a): Ilumina Comércio e Serviços de Eletricidade Ltda - EPP.

Prova(s): PPP – Id 78538597.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): dentre outros, tensão elétrica superior a 250 volts, a qual, de acordo com as atividades inventariadas no PPP, era imanente à sua rotina laboral.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos interregnos acima elencados.

Somados os lapsos reconhecidos neste feito àqueles constantes da CTPS – Id 78538530, bem como do CNIS, e tendo em conta a ausência de períodos especiais reconhecidos na seara administrativa, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 17/02/1965

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 03/04/2018

- Período 1 - **10/03/1986 a 29/10/1986** - 0 anos, 7 meses e 20 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 2 - **03/11/1986 a 30/05/1993** - 9 anos, 2 meses e 15 dias - 79 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - **26/10/1993 a 21/08/2010** - 16 anos, 9 meses e 26 dias - 203 carências - Tempo comum

- Período 4 - **01/09/2011 a 30/09/2011** - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 5 - **01/03/2012 a 17/11/2013** - 2 anos, 4 meses e 24 dias - 21 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - **18/11/2013 a 03/04/2018** - 6 anos, 1 meses e 16 dias - 53 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - **04/04/2018 a 30/11/2019** - 1 anos, 7 meses e 27 dias - 19 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 14 anos, 11 meses e 26 dias, 150 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 15 anos, 11 meses e 8 dias, 161 carências**

- **Soma até 03/04/2018 (DER): 35 anos, 3 meses, 11 dias, 365 carências e 88.4083 pontos**

- **Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 0 meses e 1 dia**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZDHFD-CYZT3-4T>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em **03/04/2018 (DER)**, a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016.

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ELETRICIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025247-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS em razão da decisão ID 107477699, que não conheceu do agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Sustenta que a decisão incorreu em omissão e obscuridade, *"tendo em vista que o pedido de tutela antecipada foi feito após a Sentença e constitui decisão interlocutória a negativa do pedido o agravante entende que pode e deve ser recorrível através de agravo de instrumento"*.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

Decorreu "in albis" o prazo para manifestação do INSS.

Feito o breve relatório, decido.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional ou legal para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5971967-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRADY DOS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR TERTULINO DA SILVA - SP157630-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRADY DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MOACIR TERTULINO DA SILVA - SP157630-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5971967-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRADY DOS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR TERTULINO DA SILVA - SP157630-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRADY DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MOACIR TERTULINO DA SILVA - SP157630-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado, com a revogação da tutela jurídica provisória e devolução dos valores auferidos a esse título. Subsidiariamente, requer sejam excluídos da condenação os períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5971967-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRADY DOS SANTOS SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR TERTULINO DA SILVA - SP157630-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRADY DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR TERTULINO DA SILVA - SP157630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/9/2018, constatou a incapacidade parcial e permanente da autora (nascida em 1967, profissão declarada de faxineira/diárista), desde 7/2/2014, para o exercício de atividades laborais que requeiram ortostatismo prolongado e carregamento de peso, por ser portadora de artrose no quadril direito.

O perito esclareceu: *"A periciada apresenta artrose importante no quadril direito. A torna incapaz, de forma definitiva, para qualquer função que requeira ortostatismo prolongado ou carregar peso"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais requisitos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha apontado a incapacidade laboral apenas parcial da autora, atestou a inaptidão para o exercício de atividades laborais que exijam ortostatismo prolongado ou carregar peso, como é o caso de sua profissão habitual de faxineira.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação para estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada e para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073990-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENATA BEBIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073990-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENATA BEBIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que reconheceu a prescrição referentes a todas as prestações do salário-maternidade, bem como condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, alegando que as parcelas não estão prescritas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073990-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENATA BEBIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem*".

Em se tratando de salário-maternidade, o prazo prescricional quinquenal tem início a partir do vencimento de cada uma das 04 parcelas, observando-se que o termo inicial da primeira prestação é a data do parto ou do requerimento administrativo do benefício, se formalizado nos 28 (vinte e oito dias) que antecedem o nascimento, conforme art. 71 da Lei n. 8.213/1991 c/c § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/1999.

Ou seja, o salário-maternidade é benefício devido durante 120 (cento e vinte) dias, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, configurada quantia certa. Portanto, tem termo final definido.

Não é o caso de outros benefícios previdenciários, onde a prestação se renova mês a mês, por prazo indeterminado, porque cessam apenas com a morte do titular.

Certo que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis. Todavia, a prescrição atinge as prestações anteriores a cinco anos da data em que deveriam ter sido pagas (Lei n. 8.213/1991, art. 103, parágrafo único).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis. Todavia, a prescrição atinge as prestações anteriores a cinco anos da data em que deveriam ter sido pagas (Lei 8.213/91, art. 103, parágrafo único). 2. O prazo prescricional quinquenal, no benefício salário-maternidade, começa a fluir a partir do término dos 120 (cento e vinte) dias, a contar da data do parto, na forma preconizada no art. 71 da Lei 8.213/91, vale dizer, 28 dias antes e 92 dias depois do parto, em relação a cada uma das quatro parcelas do benefício. In casu, como o nascimento da filha da autora ocorreu em 26.06.2002, observa-se que decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial da prescrição e o ajuizamento da ação, em 27.02.2009. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 2009.01.99.073291-1/RO, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Conv. Juiz Federal Miguel Angelo De Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.82 de 06/06/2012)

Quanto ao filho, o requerimento administrativo foi protocolado em 30/3/2017 e indeferido em 20/5/2017.

Do nascimento, em 10/5/2012, até a data imediatamente anterior ao protocolo (30/3/2017), passaram-se 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias.

Conforme parágrafo único do artigo 4º do Decreto n. 20.910/1932 e nos termos da Súmula 74 da TNU, “O prazo de prescrição fica suspenso pela formulação de requerimento administrativo, e volta a correr pelo saldo remanescente após a ciência da decisão administrativa”.

Suspenso o prazo pelo requerimento administrativo e sua análise, passaram-se mais 1 (um) anos, 3 (três) meses e 4 (quatro) dias, até o ajuizamento da ação em 24/8/2018.

No caso em apreço, considerando o lapso temporal decorrido entre o termo inicial da prescrição e o ajuizamento da ação – 6 (seis) anos, 1 (um) meses e 24 (vinte e quatro) dias –, tem-se por materializada a prescrição de todas as parcelas pedidas pela autora, ainda que considerado o período de suspensão do prazo prescricional operado no curso da análise de eventual requerimento administrativo.

Mantido, portanto, o decreto de prescrição quanto ao nascimento do filho.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

SALÁRIO-MATERNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Pedido de benefício de salário-maternidade em decorrência do nascimento do filho em 10/5/2012.
- Sentença de improcedência firmada na ocorrência da prescrição.
- Reconhecimento de que o processo administrativo suspendeu o prazo de prescrição.
- Ação judicial de cobrança proposta após prescritas as parcelas devidas pelo benefício de salário-maternidade.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001887-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMILO JOSE DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001887-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILO JOSE DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor da conta apresentada às fls. 46/47. Determinou que cada parte venha a arcar com os honorários advocatícios da parte adversa no percentual de 10%, sendo o INSS sobre a diferença entre o valor indicado e o acolhido e o segurado entre o valor reclamado e o fixado, observado, todavia, o que consta do art. 98, § 3º, do CPC.

Alega a recorrente, em preliminar, nulidade da sentença, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que da decisão de fl. 40 e dos novos cálculos da parte embargada, a apelante não foi intimada. No mérito, sustenta que merece reforma a r. sentença, como desconto dos cálculos de liquidação do período em que a parte exequente exerceu atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001887-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMILO JOSE DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido por entender que os cálculos da parte embargante observaram os exatos termos do título exequendo.

Assim, embora não traduzida na melhor técnica processual, o *decisum* impugnado não padece de nulidade.

Deveras, o julgador não está compelido a abordar todas as alegações avivadas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à sua convicção.

In casu, verifica-se que o decisório monocrático pronuncia-se de forma clara e suficiente - ainda que de modo sucinto -, sobre a questão posta nos autos, permitindo às partes conhecer sua fundamentação e a interposição de recursos, como se tem na espécie.

A propósito, pontifica a doutrina:

"O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 35.ª edição, São Paulo: Saraiva, nota 2ª ao art. 535).

Superada esta questão, passo à análise do mérito recursal.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início de benefício em 18/04/2012, conforme decisão transitada em julgado em 22/06/2015, nada estabelecendo a decisão acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho exercido pela segurada, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES E MEMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar RECONHECIMENTO -se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE AFASTADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O julgador não está compelido a abordar todas as alegações avivadas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à sua convicção.

- Ainda que de modo sucinto, o decisório monocrático pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, permitindo às partes conhecer sua fundamentação e a interposição de recursos, como se tem na espécie. Ausência de nulidade.

- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007405-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: OSVALDO BROGIN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2185/3257

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007405-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: OSVALDO BROGIN
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença proferida em 20 de maio de 2015, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e condenar o INSS à respectiva averbação, em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, ser indevido o reconhecimento da especialidade nos intervalos declarados na r. sentença. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentada as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007405-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: OSVALDO BROGIN
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 14/04/2011, com valor atribuído à causa de R\$ 6.545,00 (seis mil, quinhentos e quarenta e cinco reais) que atualizado até a prolação da sentença 20/05/2015, não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passo à análise dos intervalos de labor especial reconhecidos na r. sentença, não impugnada pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- de 02/01/1990 a 30/08/1991

Empregador: Roberto Vialle- ME

Atividade profissional: *eletricista de autos no setor de manutenção*

Prova: PPP de fls. 55/57 e laudo do perito judicial de fls. 152/155

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *ruído de 83,4 dB e agentes químicos hidrocarbonetos (óleos, graxas, solventes) chumbo e ácidos.*

Conclusão: Possível o reconhecimento do período em questão, pela exposição ao agente nocivo ruído e ao agente químico, nos termos dos códigos 1.1.6. e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.

- de 1º/06/1992 a 13/07/2001 e de 02/01/2002 a 1º/03/2010

Empregador: Auro Hiroshi Iwana Dracena- ME

Atividade profissional: *eletricista de autos*

Descrição da atividade: *“trabalha como montador e desmontador de baterias, derretia o chumbo para fazer as conexões (soldar), polos de baterias, derretia o betume ou piche para acabamento e execução de baterias, instalava e dava assistência, planejam serviços de instalação e manutenção eletrônica em veículos (...)”*

Prova: laudo do perito judicial de fls. 152/155

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agente químico: ácido sulfúrico e pasta de solda e estanho.*

Conclusão: Possível o reconhecimento dos períodos em questão, pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escoreta a r. sentença que afirmou a especialidade para os intervalos de **02/01/1990 a 30/08/1991, de 1º/06/1992 a 13/07/2001 a e de 02/01/2002 a 1º/03/2010**, bem como condenou o INSS à respectiva averbação, o que torna de rigor à sua manutenção.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO.

- Verificada que a sentença é eminentemente declaratória, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão, o que na hipótese, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e a agentes químicos, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Demonstrada a especialidade nos intervalos declinados, de rigor ao INSS proceder à respectiva averbação, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.
- Remessa oficial não conhecida. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011885-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: JOSE FLORISMAURO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo agravante JOSÉ FLORISMAURO DE LIMA, em face de decisão interlocutória que indeferiu seu requerimento de antecipação de tutela, em sede de agravo de instrumento, pelo mesmo interposto em face da decisão que, em demanda previdenciária ajuizada perante a 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, determinou a remessa dos autos para uma das varas da Subseção Judiciária de Campinas-SP.

Em suas razões recursais, a parte agravante reitera seus argumentos no sentido de que nos termos da Súmula 689 do STF, o segurado pode optar por ajuizar contra o INSS perante o juízo da Capital do Estado-membro, mesmo residindo em outro município sob a jurisdição de outro juízo federal.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Tenho que a irrisignação da parte agravante merece prosperar, comportando reconsideração do *decisum* agravado, nos termos em que disposto no §2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade de distribuição de feitos previdenciários nas Varas Federais da Capital do Estado-membro, nas hipóteses em que o segurado tem domicílio em sede de Vara Federal do interior.

Na hipótese, é cediço o entendimento esposado no verbete nº 689 da Súmula do c. Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade de o segurado mover ação previdenciária na capital do Estado-membro, “in verbis”: *“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro”*.

Sem embargo, importante citar que nos últimos dezoito anos alterou-se, e muito, a quantidade e a distribuição geográfica de Varas Federais.

Segundo planos do Conselho da Justiça Federal, de 2010 a 2014 a ampliação da Justiça Federal importou na instalação de 230 novas varas federais. O Conselho citado, ao debruçar-se sobre o tema, priorizou instalação de novas varas pelo interior do país, sem deixar de se ater aos juizados especiais. Confira-se, a respeito do tema, Folha do CJF, nº 18 – abril/maio 2010.

Consequentemente, ao que tudo indica, haveria que se remeditar sobre o tema, considerando-se os princípios do devido processo legal, do juiz natural e da razoável duração do processo. Alie-se à fundamentação, o princípio da economicidade, importante, também, ao Poder Judiciário.

Caso o segurado more em determinada subseção do interior e opte por propor a ação na capital, evidente que haverá maior demora processual, mormente se presente a necessidade de expedição de Carta Precatória, destinada à oitiva de testemunhas, ou prova pericial.

A demora citada importará, muito provavelmente, na quebra do princípio da razoável duração do processo, inovação da Carta Magna, no art. 5º, inciso LXXVIII, por injunção do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Anos depois, o Código de Processo Civil dispôs, nos arts. 4º e 8º, da seguinte forma:

“Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

“Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Assim, a razoável duração do processo deve ser objeto de atenção por parte do Judiciário, a começar pela análise da competência.

No que alude ao princípio da economicidade, trata-se, segundo a Wikipedia, da “característica de algo que é econômico, isto é, que pode ser realizado com baixos custos” (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Economicidade>).

Não se poderia conceber, no atual estágio do direito, de nosso ordenamento jurídico e da conjuntura do país, que se possa garantir à parte escolha de subseção, de forma desarrazoada e desprovida de fundamentos lógicos e geográficos hábeis a ampará-la. Compete, sim, à Magistratura, verificação do local de residência da parte, das testemunhas e da ocorrência dos fatos. O escopo do entendimento é o de se procurar manter o processo em andamento, em tempo razoável, com garantia do devido processo legal. O que se discute é permitir à parte tal escolha, de ajuizamento de ação em local distante, o que pode gerar custos elevados, realização de diligências que poderiam ter sido evitadas, hábeis a procrastinar o andamento dos feitos.

Não se pode olvidar, neste contexto, que a demora do julgamento certamente, será debitada ao Poder Judiciário, como sói acontecer nos veículos de informação. E, ademais, corre-se o risco, a depender da hipótese concreta e do resultado da demanda, de expedição de ofícios precatórios com valores mais elevados, decorrentes da elevada incidência de juros e de correção monetária, advindos com decurso do tempo.

Nesta linha de raciocínio, a partir da premissa de que a parte autora tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição de determinada Subseção Judiciária, entendo ser possível reconhecimento da incompetência de determinada Vara Federal Previdenciária, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, motivo por que tenho alvitrado reflexão da atual incidência do verbete nº 689, do Supremo Tribunal Federal, em face do processo de interiorização da Justiça Federal, investimento altamente relevante, destinado à melhora da prestação jurisdicional. Propugna-se, ainda, pela concretização dos princípios da razoável duração do processo e da economicidade, de cunho constitucional e de inegável importância.

Com essas considerações, vinha deliberando por prestigiar o foro do domicílio do autor em hipóteses como a ora em comento – residente, na especificidade do caso, em Campinas/SP.

A egrégia Terceira Seção chegou a agasalhar tal linha de raciocínio:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS FÁTICO-JURÍDICA PARA AJUIZAMENTO DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA EM JUÍZO FEDERAL DISTINTO DAQUELE COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO DO AUTOR, INCLUSIVE O DA CAPITAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 689 DO STF. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR.

- A previsão contida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, de delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal, tinha por finalidade a viabilização da propositura de demanda judicial por parte do segurado da Previdência Social, de forma a ampliar o acesso ao Judiciário, porquanto até a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a devida instalação dos cinco Tribunais Regionais Federais atualmente existentes, o acesso à Justiça Federal somente era possível com o deslocamento do jurisdicionado do interior até a Capital do Estado ou do Distrito Federal. A mencionada norma constitucional aborda, apenas e tão somente, a situação dos segurados que vivem em cidade não servida por Subseção Judiciária Federal. E, em nenhum momento, trata da possibilidade de ele mover ação previdenciárias na Capital do Estado.

- O e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre a possibilidade de o segurado mover ação previdenciária na capital do Estado- membro, conforme o enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

- Analisados todos os precedentes que geraram o referido enunciado, poder-se-á inferir que os fundamentos legais utilizados pelo Pretório Excelso resumiram-se a poucas normas, uma constitucional (artigo 109, § 3º, da CF) e outras de assento infraconstitucional (artigos 94, § 1º, 112 e 114 do CPC/73). Tais fundamentos refletem o pensamento de que, tratando-se de competência relativa, o juiz não poderia decliná-la de ofício.

- Há de ser ponderado, no entanto, que, em se tratando de segurado que resida em cidade não servida por Vara Federal, mas sim por Vara da Justiça Estadual, a questão não se resume à seara territorial, porquanto aborda também a diversidade de Justiças, o que envolveria, em princípio, a observância de normas processuais referentes à "competência jurisdicional" (Justiça Estadual versus Justiça Federal).

- Desume-se da fundamentação de precedente que gerou a Súmula 689 que a regra do artigo 94, § 1º, do CPC/73 justificaria a propositura da ação na Capital. Como o INSS tem agências tanto na cidade do domicílio do autor, quanto na Capital, a regra autorizaria a propositura da ação perante esta última.

- Todavia, se se entender que o Juiz Federal da Capital do Estado não poderá declinar da competência porque essa é relativa, então o raciocínio deverá resultar na conclusão de que, também os demais Juízes Federais das outras Subseções do Estado (interior e litoral), caso recebessem ações desse tipo, igualmente não poderão declinar da competência relativa de ofício, pela aplicação da súmula nº 33 do STJ. Tal possibilidade, entretanto, não foi aceita pelo Supremo Tribunal Federal, que restringe opção do segurado em propor ação na Capital do Estado, além da do seu domicílio. Indaga-se, assim, qual a justificativa para tanto?

- A legislação processual não faz qualquer distinção entre as Subseções Judiciárias do interior ou litoral e a Sede da Seção Judiciária, ou seja, a Subseção da Capital.

- O CPC/73, vigente quando da elaboração da súmula nº 689/STF, determinava que as ações movidas contra a União eram da competência do foro da Capital do Estado (artigo 99, I). Não mencionava a competência para o julgamento de ações movidas em desfavor de autarquias, como o INSS, de modo que o inciso I somente se aplicava à União, aplicando-se às autarquias federais a regra geral hospedada no artigo 100, IV, do CPC/73.

- O CPC/15, em seu art. 53, III trata a questão de forma semelhante, sendo que nem o artigo 100, IV, do CPC/73, nem o artigo 53, III, do CPC/2015 fornecem suporte à conclusão de se possibilitar ao segurado, domiciliado no interior, mover ação previdenciária na Capital do Estado.

- Quanto às ações movidas em desfavor da União, o atual CPC/2015 apresenta alteração, e autoriza à parte autora optar entre processar a União em seu domicílio, na esteira do estabelecido na Constituição Federal, no local de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal, nos termos do art. 51. Não há, pois, autorização para a parte autora (residente no interior ou litoral) demandar a União na Capital do Estado, exceto se configura a situação referida ("no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa").

- No RE 627.709, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu que as possibilidades de escolha de foro em ações envolvendo a União (previstas no artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal) se estendem às autarquias federais e fundações. Ainda assim, o julgado não se referia ao INSS (que conta com regra própria na própria Constituição Federal). E, ainda assim, deve ser alertado que o referido parágrafo 2º não autoriza estabelecer, como regra, a opção pura e simples de se escolher a Vara da Capital do Estado para a propositura da ação, salvo se ali "houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa".

- Os casos de ações previdenciárias movidas em face do INSS, por segurados domiciliados em cidades não servidas por Vara Federal, são reguladas no § 3º do artigo 109, da CF/88. Cuida-se de hipótese diversa daquela em que o segurado, domiciliado em cidade onde há Vara Federal, opta por mover a ação em desfavor do INSS na Capital do Estado. Não se mostra admissível, portanto, justificar tal opção (propositura de ação previdenciária em face do INSS na Capital do Estado) com base no artigo 109, § 3º, da CF/88.

- Com foco no direito positivo, mas também na alteração fática gerada pela passagem do tempo desde 1988 (ano da promulgação da CF), e ainda na interiorização da Justiça Federal e na evolução tecnológica (processo eletrônico), abre-se realmente a chance de se repensarem os fundamentos da súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, inclusive porque ela permite à parte, de certa forma, burlar as regras ordinárias de competência e, conseqüentemente, o próprio princípio do juiz natural.

- Hipótese em que se trata de cumprimento de sentença decorrente de jugado proferido em Ação Civil Pública, submetida a regras de competência próprias, estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor (artigo 98 da Lei nº 8.078/90), por força do artigo 21 da Lei nº 7.347/85. Uma vez submetido este processo a regras próprias, descaberia, em tese, evocar a súmula nº 689/STF, reservada a hipótese de ação de conhecimento condenatória.

- A primeira assunção possível desta circunstância peculiar é que, uma vez submetido este processo a regras próprias, descaberia, em tese, evocar a súmula nº 689/STF, reservada a hipótese de ação de conhecimento condenatória. Uma segunda assunção é a de, nas ações coletivas, o Código de Defesa do Consumidor conferido ao consumidor – parte hipossuficiente na relação jurídica – certa facilidade para a liquidação e execução individual do jugado, pois lhe ofertou escolher dentre os juízos previstos no artigo 98, § I, do CDC.

- A concentração das execuções individuais numa única vara não atende, em absoluto, o interesse público ou social, porquanto inviabilizaria totalmente a prestação de um serviço jurisdicional célere, diante da pleora de feitos em tramitação, a serem contados, no caso, possivelmente aos muitos milhares.

- Ausente prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva, há que se prestigiar – com foco nos princípios da economicidade e da duração razoável do processo – o foro do domicílio do autor da execução individual da ação coletiva. Tal interpretação também reconhece o esforço do Legislador e do Executivo, que posteriormente à Constituição Federal utilizaram-se de recursos orçamentários preciosos para a paulatina interiorização da Justiça Federal, exatamente para que os jurisdicionados ali domiciliados possam contar com uma Justiça próxima de onde vive.

- Tratando-se de execução de título judicial em sede de ação civil pública, há expressa vedação legal à sua tramitação perante os Juizados Especiais Federais, a teor do Art. 3º, § 1º, inciso I, parte final, da Lei 10.259/01.

- Conhecido o conflito para declarar como competente o MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.”

(PJe, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005982-21.2019.4.03.0000, j. 23/05/2019, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relator para o acórdão Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias).

Sucedo que o Colegiado, recentemente, passou a singrar, e de forma copiosa, vereda exegética diametralmente oposta, a contemplar, à atualidade, solução completamente distinta à alcançada no paradigma retrotranscrito – no intuito de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município do domicílio do segurado ou sobre a capital do respectivo Estado.

Ilustrativamente, consultem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020186-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA STF 689. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.

3. Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro”. Constituiu-se, assim, faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

4. A questão, contudo, permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.

5. Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5025288-73.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 18/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO.

- Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese de competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social.

- Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF.

- Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ.

- O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores.

- A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal.

- Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5016412-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 19/11/2019, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019)

Consoante se vê, o ponto de vista originalmente encampado por esta relatoria culminou por ser suplantado pela egrégia Seção. De tal sorte que é factível divisar, com segurança, o desfecho que seria atribuído, pelo Colegiado, à controvérsia ora posta e, bempor isto, comesteio nos princípios da segurança jurídica e economia processual, curial será emprestar ao incidente solução consentânea aos modernos arestos da Seção – como dito, com expressa ressalva de meu posicionamento sobre a temática. Reconhece-se, em consequência, a faculdade estabelecida no verbete sumular emanado do E. STF.

Destarte, com amparo no arestos da Terceira Seção, procedo a reconsideração da decisão agravada, para deferir a antecipação de tutela requerida, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5937837-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA APARECIDA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5937837-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA APARECIDA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que os documentos médicos apresentados comprovam sua incapacidade laboral e que devem ser consideradas as suas condições pessoais. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5937837-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA APARECIDA LEITE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/3/2019, atestou a **ausência de incapacidade laboral** da parte autora (profissão declarada de lavradora, nascida em 1976), conquanto portadora de artrose.

O perito esclareceu: *"Pericianda não apresenta evidências de incapacidade laboral. Apresenta doenças com possibilidade de tratamento, sem seguimento e sem tratamento adequado de acordo com laudos do processo"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004045-94.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CESAR MARQUES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004045-94.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CESAR MARQUES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pleito deduzido na inicial. Reconheceu, como tempo especial, os períodos laborados de 03/05/1989 a 20/11/1990 e de 02/04/1991 a 28/01/2015, tendo determinado, ainda, que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 28/01/2015 (DER), conforme documento em Id 65753397, p. 1. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação do instituto réu em honorários advocatícios, em percentual a ser definido na fase de liquidação do julgado.

Sustenta o INSS não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente, nos períodos de 22/01/1987 a 29/11/1994 e de 06/03/1997 a 02/12/2014. Eventualmente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004045-94.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CESAR MARQUES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ERIKA VALIM DE MELO BERLE - SP220099-A

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Cumprido esclarecer, neste momento, que a sentença impugnada reconheceu, como tempo de atividade especial, os períodos laborados de 03/05/1989 a 20/11/1990 e de 02/04/1991 a 28/01/2015.

A autarquia, em seu apelo, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 22/01/1987 a 29/11/1994 e de 06/03/1997 a 02/12/2014.

Com relação ao interstício entre 22/01/1987 e 02/05/1989, observa-se que, por não integrar o pedido formulado na exordial, não foi objeto de apreciação pelo D. Juízo sentenciante. Por esse motivo, não se verifica interesse de agir da autarquia ou necessidade de provimento jurisdicional quanto ao lapso mencionado, devendo ser afastada a análise do pleito nesse aspecto.

Procedo, destarte, ao exame dos períodos controversos, em face das provas apresentadas:

de 03/05/1989 a 20/11/1990

***Empregador(a):** Amazonas Produtos para Calçados Ltda.*

***Atividade(s):** Auxiliar de Produção.*

***Prova(s):** PPP – Id 65753395, p. 1/2.*

***Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 93,9 dB(A); agentes químicos como estireno e butadieno.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).*

Ademais, o contato do trabalhador com os agentes químicos “estireno” e “butadieno” autoriza o enquadramento da atividade laborativa no código 1.0.19, do anexo IV, do Decreto nº 3.048/99, sendo que tais agentes não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição.

de 02/04/1991 a 28/01/2015 e de 06/03/1997 a 02/12/2014

***Empregador(a):** Amazonas Produtos para Calçados Ltda.*

Atividade(s): Balaceiro.

Prova(s): PPP emitido em 02/12/2014 – Id 65753395, p. 4/5; Laudo Pericial elaborado em 16/02/2017 – Id 65753437.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88,8 dB(A) e agentes químicos como estireno e butadieno, durante o período de 02/04/1991 a 02/12/2014; sílica, enxofre e negro de fumo (estes três últimos componentes da borracha), nos interregnos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 03/02/2014 a 16/02/2017.

Conclusão: O contato do trabalhador com os agentes químicos “estireno” e “butadieno” autoriza o enquadramento da atividade laborativa no código 1.0.19, do anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Outrossim, a exposição aos agentes “poeira de sílica”, “negro de fumo” e “enxofre” enseja o enquadramento nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho**, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Desse modo, escoreito o reconhecimento da especialidade dos interregnos acima apontados.

Somados os lapsos especiais reconhecidos neste feito, considerando a ausência de períodos enquadrados administrativamente, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- *Data de nascimento:* 29/10/1967

- *Sexo:* Masculino

- *DER:* 28/01/2015

- *Período 1 - 03/05/1989 a 20/11/1990 - 1 anos, 6 meses e 18 dias*

- *Período 2 - 02/04/1991 a 28/01/2015 - 23 anos, 9 meses e 27 dias*

- *Soma até 28/01/2015 (DER): 25 anos, 4 meses, 15 dias*

* *Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/XVXNE-HHTTG-MH>*

Verifica-se, assim, que o autor possui, até a data do requerimento administrativo, em 28/01/2015, o total de **25 anos, 4 meses e 15 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO E AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos e ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000030-37.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONOR MARTINEZ CABRERIZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO PARADA CURY - SP228051-A

APELADO: LEONOR MARTINEZ CABRERIZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2205/3257

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000030-37.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEONOR MARTINEZ CABRERIZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO PARADA CURY - SP228051-A
APELADO: LEONOR MARTINEZ CABRERIZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO PARADA CURY - SP228051-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa de reexame necessário.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que a autora não cumpriu o requisito da carência, porquanto algumas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS não constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ausente prova das contribuições. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000030-37.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEONOR MARTINEZ CABRERIZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO PARADA CURY - SP228051-A
APELADO: LEONOR MARTINEZ CABRERIZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO PARADA CURY - SP228051-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário etário – 60 (sessenta) anos – em **10/4/2010**, atendendo ao disposto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 100 (cem) meses de contribuição, em vez dos exigidos 174 meses à luz dos artigos 25, II e 142 da LBPS.

O recurso autárquico cinge-se ao fato de que a requerente não cumpriu o requisito da carência, porquanto algumas anotações em CTPS, não constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não seja absoluta a presunção, as anotações em CTPS prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada ao empregado, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo a legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social é atribuição do empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento dos períodos anotados em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS da parte autora, ônus a que não se desincumbiu nestes autos, notadamente porque as anotações obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, sendo em alguns casos corroboradas por outros documentos.

Restam comprovados, portanto, os períodos de atividade laboral para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Assim, sob o ponto de vista previdenciário, a parte autora possui meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência quando do requerimento administrativo, sendo devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2010. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2010, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a um vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita. A obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, “a” e “b”, da Lei n. 8.212/1991, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899507-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSELI FELISARDO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899507-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELI FELISARDO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, e exora a nulidade da sentença para que seja determinada a realização de nova perícia e prova oral. No mérito, sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899507-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELI FELISARDO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Também é despicienda a produção de prova oral, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido." (AC n. 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE 27.7.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC n. 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 13/6/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1968, profissão declarada de faxineira), conquanto portadora de "*pós-operatório tardio de neurólise dos medianos nos punhos após síndrome do túnel do carpo bilateral, alterações degenerativas discretas da coluna cervical, protrusão discal com conflito discorradicular em C6 e lombalgia*".

O perito esclareceu:

“Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ela pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de faxineira que exerce, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA E PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou onísson, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC). Portanto, a produção de prova oral para esse fim é despcienda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020645-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: LUIZ CARLOS LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Aggravado de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou que a Autarquia apresentasse novos cálculos, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, com utilização da TR como indexador a partir de 30/6/2009.

A parte exequente foi regularmente intimada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE-TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que "A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81a partir dos respectivo

O trânsito em julgado ocorreu em 15/12/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/12/2016) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. *Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.*
2. *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia.*
3. *Recurso Especial parcialmente provido.*

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. *Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.*

2. *Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).*

3. *Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".*

4. *Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).*

5. *No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.*

6. *Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.*

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração ; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788950-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEONICE APARECIDA DA SILVA CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788950-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEONICE APARECIDA DA SILVA CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Comcontrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788950-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEONICE APARECIDA DA SILVA CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **17/3/2016**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega que possui a carência mínima exigida pelo art. 48, § 1º e 25, II da Lei n. 8.213/1991.

Realmente a autora teve períodos de atividade rural reconhecidos em ação judicial anterior, visando à busca do reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Configurado, à época, um total de 18 (anos), 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço.

Refiro-me à Apelação Cível nº 0002823-49.2010.4.03.9999, de relatoria do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer apenas o labor rural exercido entre 1º/1/1978 e 20/2/1980 e entre os diversos registros de natureza rural existentes de 21/2/1980 a 25/7/1991.

Nesta ação, a parte autora requereu expressamente aposentadoria por idade rural, a partir da soma dos períodos contributivos aos reconhecidos anteriormente, totalizando período superior aos 15 (quinze) anos exigidos em lei.

Tal tese não se sustenta por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91. Segundo artigos 48, § 2º e 39, I, da mesma lei, a aposentadoria por idade rural só pode ser concedida caso o pleiteante comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Impossível ignorar que, segundo a carteira de trabalho da apelante, seu último vínculo empregatício rural findou-se em janeiro de 2003, não havendo qualquer prova que pudesse demonstrar o retorno às lides rurais.

Nem mesmo os depoimentos das testemunhas, esclarecidos pormenorizadamente na sentença, foram suficientes para tanto.

Maria Tereza de Amorim Biachini afirma que depois de 1991, nas vezes que trabalhou com a autora, ela também era registrada. Já a testemunha Rosa Marlene Batista Almeida parou de trabalhar com a autora há mais de 1 (uma) década.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO JURIDICAMENTE RELEVANTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Indevida a concessão do benefício não contributivo no caso, porque não demonstrado o exercício de atividade rural no período juridicamente relevante.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5923047-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CESAR REDIGOLO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5923047-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CESAR REDIGOLO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade laboral fixada na perícia judicial, discriminados os consectários legais e ratificada a tutela jurídica provisória anteriormente concedida.

A autarquia sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, diante da ausência de fundamentação do laudo médico pericial. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, os honorários de advogado e os critérios de incidência da correção monetária. Requer, ainda, a fixação de data de cessação do benefício.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, insurge-se contra o laudo médico pericial, por ser genérico e incompleto. Exora a nulidade da sentença para realização de nova perícia.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923047-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CESAR REDIGOLO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos recursos apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade do laudo pericial.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo médico apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na prova pericial, pois ela analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, e não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a autarquia sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e a avaliação médica administrativa, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

Da mesma forma, a mera irresignação das partes com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é genérico e não fundamentado, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Cabe esclarecer que a juntada de novos exames médicos evidenciando doenças não apontadas na petição inicial e não analisadas pelo perito não possuem o condão de invalidar a prova técnica. Ademais, nos termos do art. 329, inciso II, do CPC, a apresentação de nova causa de pedir somente seria possível até a fase de saneamento do processo, devendo a parte autora, caso haja interesse, formular novo requerimento administrativo do benefício para que o INSS possa analisar sua nova situação fática.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Rejeito, portanto, a preliminar, e passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurador (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurador, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurador não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurador para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurador para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurador no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/3/2018, atestou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1970, montador de estofados), desde 14/7/2017, em decorrência de impotência funcional do ombro esquerdo.

O perito constatou a existência de limitação funcional do ombro esquerdo, em razão de doenças degenerativas (tendinopatia do supraespinhal; bursite subacromiodeltóidea), além de seqüela de paralisia congênita em ombro direito. Ele concluiu:

"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos medico legais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão para o exercício de atividades incompatíveis com as limitações nos membros superiores apontadas, tais como a atividades laborais habitual do autor.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator (a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

A teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Com relação ao termo inicial do benefício (DIB), destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença pelo autor em razão dos mesmos males, até 30/8/2017, o termo inicial fica alterado para o dia seguinte ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora; **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício e estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A mera irrisignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório e não fundamentado, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- Não se vislumbra ilegalidade na prova pericial, pois foram analisadas todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada. Preliminar de nulidade afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

- Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070890-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALAIDE MODESTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070890-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALAIDE MODESTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070890-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALAIDE MODESTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (do lar, nascida em 1963), conquanto portadora de obesidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5793407-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5793407-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, discriminando os consectários e antecipando os efeitos da tutela jurídica, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega a não comprovação do trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5793407-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA DOS ANJOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **2/11/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Para comprovar a condição de rural, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22/5/1982; certidão de nascimento do filho, nascido em 1991, e a certidão de óbito, ocorrido em 4/4/2005, nas quais o marido foi qualificado como lavrador.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que a prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Como se vê, não há elementos de convicção, em nome da autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência, mormente após o falecimento do cônjuge em 2005.

Deve-se observar que a presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo não é absoluta nem eterna, vale dizer, não pode projetar seus efeitos por tempo indefinido para vários anos após seu óbito. Assim, quando a apelante atingiu a idade mínima para aposentação, no ano de 2016, havia pelo menos 11 (onze) anos que seu esposo falecera, não mais podendo atuar como trabalhador rural, sendo certo que a presunção de que ela o acompanhava nas lides rurais não pode subsistir.

Outrossim, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela autora, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Eis os depoimentos à luz da sentença:

“A testemunha Geraldo Liberato Moreira afirmou conhecer a autora há mais de 30 anos; que ela trabalhou na Usina Alcídia; que cortavam cana e plantavam; que ela trabalhou na usina por uns 10 anos; que depois ela se mudou pra Narandiba com seu marido, onde continuou a trabalhar no campo; que atualmente ela reside em Teodoro Sampaio e ainda realiza algumas diárias no campo.

Já Nivaldo Marinho disse que conhece a autora há 30 anos; que eram vizinhos de sítio em Ribeirão Bonito, na década de 1980; que a autora morava com seu pai e irmãos; que trabalhou na Fazenda Alcídia, carpindo e colhendo; que depois que ela se casou, continuou a trabalhar na safra de mandioca; que ela trabalha até hoje; que seu marido também trabalha no campo.”

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016105-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CREUSA APARECIDA DIONISIO RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, homologou os cálculos da exequente e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela INPC (Resolução 267 C.JF).

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do C.JF, com utilização da TR como indexador a partir de 30/6/2009.

A exequente foi regularmente intimada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE-TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - C.JF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo fixou os critérios de atualização monetária dos atrasados de forma genérica, sendo que a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/12/2016) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Veloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENITA MATOS DAS SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769709-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENITA MATOS DAS SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária em percentual a ser apurado nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil atual.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Aduz a existência de vínculos urbanos a obstar a concessão da benesse. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769709-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENITA MATOS DAS SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 16 de abril de 2019. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubílamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 11 de julho de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1980; certidões de nascimento de filhos havidos nos anos de 1982, 1983, 1988, 1989, 1990 e 1991. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

A autora apresentou comprovante efetuado em seu nome, referente à matrícula na Unidade Básica de Saúde de Itioca, cujo registro deu-se no ano de 1996.

Forneceu, ademais, declaração de entrega de Imposto Territorial Rural do Sítio Henrique, exercícios de 2002 a 2013, cujas terras afirma haver herdado de sua mãe, conforme depoimentos pessoal e testemunhal.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

Foram colhidos depoimentos da autora e das testemunhas, cuja transcrição segue:

“A parte autora disse que: conta atualmente com 59 anos de idade e que sempre trabalhou na lavoura; trabalhava por dia na lavoura de feijão, milho e arroz, recebendo nos últimos tempos 30 reais por dia de trabalho; também plantava em um pequeno sítio de herança da mãe; o sítio conta com 7 alqueires, mas explora apenas 1; não conta com auxílio de funcionários e/ou maquinários; nunca trabalhou fora em atividade urbana.

Cecília Gomes de Lima, ouvida como informante, relatou que: conhece autora desde criança; a autora sempre trabalhou na lavoura, explorando um pequeno sítio que recebeu de herança da mãe; a autora planta feijão, arroz, milho e mandioca; a autora também trabalha por dia em algumas oportunidades; a autora não conta com auxílio de funcionários e/ou maquinários; a autora nunca trabalhou fora em atividade urbana.

A testemunha Ismael Bueno de Camargo, disse que: a autora sempre trabalhou na lavoura, explorando um pequeno sítio que recebeu de herança da mãe; a autora planta feijão, arroz, milho e mandioca; não sabe se a autora já trabalhou por dia; a autora não conta com auxílio de funcionários e/ou maquinários; a autora nunca trabalhou fora em atividade urbana.

Já a testemunha Joel Gomes de Lima, indagado, respondeu que: conhece autora há aproximadamente 40 anos; a autora sempre trabalhou na lavoura, explorando um pequeno sítio que recebeu de herança da mãe; a autora planta feijão, arroz, milho e mandioca; não sabe se a autora já trabalhou por dia; a autora não conta com auxílio de funcionários e/ou maquinários; a autora nunca trabalhou fora em atividade urbana.”

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019575-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEREIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019575-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEREIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade do período laborado de 06/05/1997 a 19/01/2017. Determinou o julgado que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 19/04/2017 (DER), conforme documento em Id 89949667, p. 2. Foram discriminados os consectários legais e arbitrados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% do valor da condenação.

Sustenta o recorrente a impossibilidade de enquadramento por exposição a tensão elétrica, para período posterior à edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do afastamento da atividade especial, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019575-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEREIRA NETO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto n.º 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto n.º 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atreia, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- *É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.*

- *No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.*

- *A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.*

- (...)

- *Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."*

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. *O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direito. Precedentes desta Corte.*

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 **por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.**

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

Postas as balizas, procedo ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 06/05/1997 a 19/01/2017

Empregador(a): Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.

Atividade(s): Praticante de Eletricista de Rede, Eletricista de Rede Subterrânea, Eletricista e Eletricista de Sistema Elétrico.

Prova(s): PPP emitido em 19/01/2017 – Id 89949667, p. 29/34, no qual há indicação de responsável pelos registros ambientais somente a partir de 1º/08/2003.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts, dentre outros, a qual, de acordo com as atividades inventariadas no PPP, era imanente à sua rotina laboral.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do período indicado, em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto.

Assim, somado o período reconhecido neste feito aos incontroversos, conforme documento em Id 89949667 - p. 51/52, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 20/07/1974

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 19/04/2017

- Período 1 - **01/08/1989 a 01/09/1993** - 4 anos, 1 meses e 1 dias

- Período 2 - **22/08/1994 a 10/04/1995** - 0 anos, 7 meses e 19 dias

- Período 3 - **03/04/1996 a 17/04/1997** - 1 anos, 0 meses e 15 dias

- Período 4 - **06/05/1997 a 19/01/2017** - 19 anos, 8 meses e 14 dias

- **Soma até 19/04/2017 (DER): 25 anos, 5 meses, 19 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HDQZ6-YRYMQ-VA>

Verifica-se, destarte, que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, em 19/04/2017 (DER), o total de **25 anos, 5 meses e 19 dias** de tempo de trabalho em condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ELETRICIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a tensão elétrica acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019635-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. C. D. S.
Advogado do(a) AGRAVADO: GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO - SP204693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei nº 11.960/09)

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador.

O INSS foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e apresentou contraminuta (Id. 12550258).

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE-TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 15/12/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/12/2016) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela decisão e aqueles apontados pela autarquia.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005985-44.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: APARECIDA DAS DORES VICENTE DO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, APARECIDA DAS DORES VICENTE DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005985-44.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: APARECIDA DAS DORES VICENTE DO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, APARECIDA DAS DORES VICENTE DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações, interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para (a) reconhecer, como tempo de atividade especial, os interregnos de 11/05/1990 a 31/03/1998 e de 14/08/2000 a 14/06/2010; (b) condenar o INSS a averbá-los como tais no tempo de serviço da parte autora e (c) revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pela demandante – NB 148.966.856-7, conforme documento em Id 95676590, p. 123 – com efeitos financeiros a partir da data da citação. Foram discriminados os consectários e fixada a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da prolação da sentença.

Pugna a demandante pela reforma do *decisum* somente quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, de modo a fixá-lo na data de entrada do requerimento administrativo, protocolado em 14/06/2010.

Já a autarquia sustenta, em síntese, não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Eventualmente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal de que trata o art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, prequestionando a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005985-44.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: APARECIDA DAS DORES VICENTE DO AMARAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DAS DORES VICENTE DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 11/05/1990 a 31/03/1998

Empregador(a): Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência.

Atividade(s): Atendente de Enfermagem.

Prova(s): PPP – Id 95676590, p. 58/59 - emitido em 10/05/2010, no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 22/04/1998.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): vírus e bactérias.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

de 14/08/2000 a 14/06/2010

Empregador(a): Casa de Saúde Santa Rita S/A.

Atividade(s): Auxiliar de Enfermagem I.

Prova(s): PPP – Id 95676590, p. 124 - emitido em 24/05/2016, no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 10/01/2015.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): vírus e bactérias.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Por consequência, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora – NB 148.966.856-7, conforme documento em Id 95676590, p. 123 -, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 14/06/2010 - confira-se Id 95676590, p. 123 - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Por fim, considerando o termo inicial ora fixado, qual seja, dia 14/06/2010, bem como o ajuizamento da ação em 16/08/2016, conforme Id 95676590 - p. 3, tem-se por prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, por força do comando previsto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício, qual seja, dia 14/06/2010; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, a fim de declarar a prescrição quinquenal nos moldes acima delineados, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- É devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela parte autora, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido no presente feito.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ.
- Prescrição quanto às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, por força do comando previsto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação da parte autora provida.
- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023099-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SANTOS, GLAUCIA ALEIXO DA SILVA, LUCAS DANIEL ALEIXO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023099-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SANTOS, GLAUCIA ALEIXO DA SILVA, LUCAS DANIEL ALEIXO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à obtenção de benefício de prestação continuada ao deficiente, ajuizada em 20/02/2015.

Processado o feito, com produção de perícias médica e social, foi noticiado o óbito do promovente, ocorrido em 06/10/2016, sobrevindo pedido de habilitação dos sucessores, bem assim de ulterior julgamento do feito. Vide doc. 90238289, págs. 96/104, 107/111 e 131.

Ato contínuo, foi prolatada sentença, não submetida à remessa oficial, deferindo o pedido de habilitação dos herdeiros.

Apelou, o INSS, postulando, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. Requer, ainda, a reforma do julgado, debatendo, em síntese, o caráter personalíssimo e intransmissível do benefício. Sustenta, outrossim, que houve perda superveniente de objeto, tendo em conta que o óbito do vindicante ocorreu anteriormente à prolação da sentença.

Foram apresentadas as contrarrazões de recurso, requerendo a outorga do benefício postulado, desde a data de entrada do requerimento administrativo.

Neste e. Tribunal, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023099-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA SANTOS, GLAUCIA ALEIXO DA SILVA, LUCAS DANIEL ALEIXO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Considero, assim, as datas do ajuizamento da demanda, em 20/02/2015, e da prolação da sentença, em 26/10/2017, bem como o valor atribuído à causa, de R\$ 9.456,00 (nove mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais) (doc. 90238289, págs. 3 e 132/134). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei nº 8.742/93:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário."

Por sua vez, o Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93, estabelece em seu art. 23:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Resulta, assim, evidente, que o benefício de prestação continuada tem caráter personalíssimo e intransferível, destinando-se, exclusivamente, a prover o postulante das necessidades básicas à sua sobrevivência, e tampouco gera direito à pensão por morte em caso de óbito deste. Contudo, as parcelas eventualmente devidas a esse título, não recebidas em vida pelo beneficiário, são passíveis de transmissão *causa mortis*, nos termos da lei.

Em consonância com esse preceito, o entendimento consolidado pela jurisprudência desta C. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (DECRETO 6.214/07). SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DOS SUCESSORES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. (...) 2. Embora se trate de benefício personalíssimo, subsiste o interesse dos sucessores em receber os valores referentes ao período precedente ao óbito. (...) 4. Agravo a que se nega provimento." (Terceira Seção, AR 0035256-96.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/07/2014)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PERCEPÇÃO DOS VALORES INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA FALECIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO . AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Precedentes desta C. 10ª Turma. 2. Diante do conjunto probatório, comprovados os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora. 3. Agravo desprovido.” (Décima Turma, AC 0001977-75.2013.4.03.6103, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/05/2015).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. PAGAMENTO AOS SUCESSORES. I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos sucessores de Aparecida Moreira Freitas. II - O agravante sustenta que o benefício assistencial (LOAS) tem finalidade muito restrita (a sobrevivência física do seu titular), possuindo caráter personalíssimo, sendo intransmissível. Afirma que, em ocorrendo o falecimento do autor no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 267, IX, do CPC. Pretende seja rejeitado o pedido de habilitação, julgando-se extinto o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC. III - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. IV - O art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, assim prescreve, no seu Parágrafo único: “O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.” (...) VII - Agravo improvido.” (Oitava Turma, AC 00219847420124039999, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28.06.2013)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DA AUTORA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS PELOS HERDEIROS. FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Ainda que o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, não afeta as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito, na medida em que representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis, nos termos da lei civil. 2. Valor da execução fixado na forma dos cálculos apresentados pelos exequentes. 3. Apelação provida.” AC 00088611020104036109, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 Data:15/01/2013)

Subsiste, pois, o interesse dos sucessores em receber os valores eventualmente devidos, referentes ao período precedente ao óbito.

No entanto, conforme se depreende do relatório e fundamentos da r. sentença recorrida, o MM. Juízo "a quo", após deferir o pedido de habilitação dos herdeiros, deixou de apreciar o mérito da causa, a caracterizar, assim, a ocorrência de julgamento "citra petita", sendo de rigor, nesta oportunidade, sanar a detectada omissão, consoante o disposto no art. 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Passo, assim, ao exame.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lein. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplassem patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90238289, págs. 66/68, realizado em 11/04/2016, considerou o autor, então, com 50 anos de idade, que trabalhou na lavoura, até o ano de 2009, e, após, como “sorveteiro de rua”, portador de miocardiopatia dilatada e fibrilação atrial crônica devido à cardiomiopatia chagásica, que o incapacitava ao labor, de forma total e permanente.

O perito fixou as datas de início da doença e da incapacidade, em setembro de 2014.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90238289, págs. 77/80, produzido em 15/08/2016.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor residia no município de Mirandópolis/SP, com a esposa, de 60 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

“A família reside em uma casa cedida, feita de madeira, com apenas dois cômodos (quarto, sala/cozinha e banheiro). A residência se encontra em condições muito precárias de habitação, as paredes estão todas escoradas com pedaços de madeiras (com risco de desabamento), o telhado coberto com pedaços de lona, pois quando chove molha tudo dentro da casa.

O piso é de cimento, o banheiro está localizado dentro do quarto, mas uma parede desabou e está tudo aberto, percebemos um cheiro muito forte de esgoto dentro o quarto, podendo causar doenças aos moradores, devido à falta de saneamento. Durante a visita, constatamos que a família vive em situação muito precária, os poucos móveis existentes se encontram bastante danificados, quase sem condições de uso, a residência é cercada com pedaços de madeiras. Não possui chuveiro elétrico, que foi substituído por uma torneira no local do chuveiro, com água fria. A sala e a cozinha dividem o mesmo espaço, a sala é guardada de um jogo de sofá, uma rack e um televisor de 14 polegadas. Na cozinha possui uma geladeira pequena, um fogão com seis bocas, um armário de madeira e uma mesa de madeira, não possui nenhuma cadeira. No quarto possui uma cama de casal, um guarda roupa de duas portas e um ventilador. A família não é proprietária do imóvel em que reside (pertence ao cunhado), não possui telefone fixo e nem automóvel. O bairro em que reside não é servido por rede de esgoto e a rua não possui pavimentação asfáltica. No bairro em que reside, ainda não existe Unidade Básica de Saúde, está em fase de construção. O Hospital Estadual de Mirandópolis fica bem distante do bairro em que a família reside.”

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 150,00, parcelamento de dívida) e energia elétrica (R\$ 140,00), gás (R\$ 45,00), alimentação (R\$ 300,00) e medicamentos (R\$ 400,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

A esposa do promovente era portadora de glaucoma, “apresenta um grave problema de vista, quase não enxerga, realiza tratamento médico na cidade de Buritama e necessita fazer uso diário de diversos colírios”.

Os ganhos da família advinham da aposentadoria por invalidez de valor mínimo, titularizada pela esposa.

Considerado o núcleo de duas pessoas, a renda familiar *per capita* totalizava metade do salário mínimo, à época, de R\$ 880,00.

Não obstante, os elementos de convicção coligidos aos autos indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do beneplácito buscado.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, o autor vivenciava situação de alta vulnerabilidade social, justificando-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Segue o parecer da assistente social:

“Analisando a situação sócioeconômica e cultural da mesma, percebemos que a família se encontra em situação de alta vulnerabilidade social, enfrentando muitas dificuldades financeiras, devido aos problemas de saúde e despesas com a aquisição de medicamentos, portanto, o requerente necessita com urgência da concessão do benefício, para que possa auxiliar no orçamento familiar e proporcionar condições para que a família consiga ter uma vida mais digna.”

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar a concessão da benesse.

De acordo como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Diante do caráter personalíssimo do benefício assistencial, seu termo final deve ser estabelecido na data do óbito da parte autora, ocorrido em 06/10/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas entre os termos inicial e final do benefício.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DE SENTENÇA *CITRA PETITA* E, COM FULCRO NO ART. 1.013, § 3º, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, julgo parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de prestação continuada postulado, com termo inicial na data de entrada do requerimento administrativo e termo final, na data do óbito da parte autora, fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. PARCELAS NÃO RECEBIDAS EM VIDA PELO BENEFICIÁRIO. TRANSMISSÃO *CAUSA MORTIS*. POSSIBILIDADE, NA FORMA DA LEI. SENTENÇA *CITRA PETITA*. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Considerando tratar-se de sentença eminentemente declaratória, verifica-se que o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença, não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil.
- As parcelas eventualmente devidas a título de benefício de prestação continuada, não recebidas em vida pelo beneficiário, são passíveis de transmissão *causa mortis*, na forma da lei. Precedentes.
- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, até a data do óbito da parte autora.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.
- Apelação do INSS desprovida.
- Sentença *citra petita* sanada de ofício.
- Pedido julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, reconhecer, de ofício, a ocorrência de sentença *citra petita* e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011285-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR LINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011285-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR LINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para (a) reconhecer a especialidade do período laborado de 1º/11/1991 a 19/12/2007; (b) condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição auferido pelo demandante – NB 152.423.634-6, mantida a DIB em 15/02/2010, conforme documento em Id 90790848 - p. 1/2. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da prolação da sentença.

Sustenta a autarquia, em síntese, não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos, nos moldes exigidos pela legislação de regência. Pugna, eventualmente, pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

O demandante, de seu turno, pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011285-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR LINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) *Omissis*

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, procedo ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 1º/11/1991 a 19/12/2007

Empregador(a): Indústria Metalúrgica São João Ltda.

Atividade(s): Polidor A.

Prova(s): PPP – Id 90790843, p. 28/29.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 93,5 dB(A), dentre outros.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A), até 05/03/1997, superior a 90 dB(A), de 06/03/1997 a 18/11/2003, e acima de 85 dB(A), a partir de 19/11/2003.

Destarte, escorreito o reconhecimento, como tempo especial, do lapso acima indicado.

Somado o período reconhecido neste feito aos incontroversos, consoante documento em Id 90790847 - p. 13/14, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 31/07/1957

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 15/02/2010

- **Período 1 - 01/10/1978 a 03/04/1980 - 1 anos, 6 meses e 3 dias**

- **Período 2 - 10/07/1980 a 06/07/1983 - 2 anos, 11 meses e 27 dias**

- **Período 3 - 01/11/1984 a 18/06/1991 - 6 anos, 7 meses e 18 dias**

- **Período 4 - 01/11/1991 a 19/12/2007 - 16 anos, 1 meses e 19 dias**

- **Soma até 15/02/2010 (DER): 27 anos, 3 meses, 7 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/FFFM4-DN4HH-YJ>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 15/02/2010, o total de **27 anos, 3 meses e 7 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária, em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para lhe conceder o benefício de aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo, protocolado em 15/02/2010, fixados os consectários nos termos da fundamentação supra; **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).
- Isenção da Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838530-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA ZAMANA GODOY

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2271/3257

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838530-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA ZAMANA GODOY

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de contribuição os períodos laborados de 1º/8/1990 a 23/11/1990 e de 1º/12/2008 a 31/1/2009 e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Inconformada, a apelante alega ter direito ao benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838530-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA ZAMANA GODOY

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em **26/7/2010**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Administrativamente, foram computadas, para fins de carência, 135 (cento e trinta e cinco) contribuições, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

Em juízo, a parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, por aproximadamente 5 (cinco) anos, na década de 1970.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 1972, e as de nascimento dos filhos, nascidos em 1973 e 1976, com anotação da profissão de lavrador do cônjuge José Maria Godoi.

Para completar a prova do trabalho rural, o Juízo *a quo* coletou, com detalhamento e eficiência, os depoimentos das testemunhas, que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho agrícola da autora junto do marido.

Assim, o período rural de **23/9/1972 a 19/3/1976** poderá ser computado como tempo de serviço e “carência”, para fins de aposentadoria por idade mista.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto n. 3.048/1999. Nesse sentido: RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013.

Assim, os períodos em que a autora percebeu auxílios-doença (17/4/1996 a 9/7/1996, 25/4/2008 a 6/5/2008 e 1º/10/2009 a 31/12/2009), porque intercalados, deverão ser computados para fins de carência.

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A RMI será calculada nos termos do artigo 48, § 4º, da LBPS.

A DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade híbrida, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADO. REQUISITOS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontinuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.
- Cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012196-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ JAMIL BUSSOLAN
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pedido de devolução de prazo recursal formulado pelo autor (ID 33680942), alegando vício na intimação do agravo de instrumento interposto pelo INSS, porque não foi efetuada em nome do advogado **BERNARDO RUCKER**, razão pela qual não lhe foi possível apresentar contraminuta.

Com razão o autor.

Assim, cabível a devolução de prazo requerida.

Com essas considerações, defiro o pedido de devolução de prazo para possibilitar ao autor apresentar contraminuta no agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Após, tenha o feito seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036459-30.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA IVONETE RIBEIRO CAMPOS, JONIVON RIBEIRO CAMPOS, JOSIRAN RIBEIRO CAMPOS, JOAVANI RIBEIRO CAMPOS, JOSEANE RIBEIRO CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036459-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA IVONETE RIBEIRO CAMPOS, JONIVON RIBEIRO CAMPOS, JOSIRAN RIBEIRO CAMPOS, JOAVANI RIBEIRO CAMPOS, JOSEANE RIBEIRO CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeção da exequente em embargos à execução julgados procedentes, com homologação dos cálculos do INSS, de R\$ 25.242,01 (janeiro de 2012).

Alega que, por força da coisa julgada, os cálculos da RMI elaborados pela contadoria e pelo INSS estão incorretos. INSS teria utilizados salários em desacordo com o CNIS, em valores inferiores ao valor do salário-mínimo. Sustenta que o acréscimo do valor mensal do auxílio-acidente aos salários de contribuição tem como objetivo favorecer o segurado, e não prejudicá-lo. Do modo como elaborados os cálculos acolhidos, houve prejuízo para a segurada.

Se insurge, também, contra os critérios de juros e correção dos cálculos acolhidos. Quanto à correção monetária, requer seja afastada a TR como indexador a partir de 30/6/2009 (Lei 11.960/2009). Com relação aos juros de mora, sustenta que o novo percentual de juros trazido pela Lei 11.960/2009 (0,5% ao mês) está refletindo indevidamente nas parcelas anteriores à entrada em vigor da referida lei, com o que não concorda.

Requer seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036459-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA IVONETE RIBEIRO CAMPOS, JONIVON RIBEIRO CAMPOS, JOSIRAN RIBEIRO CAMPOS, JOAVANI RIBEIRO CAMPOS, JOSEANE RIBEIRO CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar o autor aposentadoria por idade desde a data da citação (2/2/2004), com atrasados devidos até a data do óbito (12/3/2007).

A sentença foi proferida em 27/1/2006 e a apelação foi julgada em 19/9/2008. Negado provimento ao agravo legal, o trânsito em julgado ocorreu em 17/1/2011 e foi certificado em 15/3/2011.

Em razão do óbito do autor no curso do processo, foi homologada a habilitação dos herdeiros para darem início à execução do julgado.

“A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art.31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei nº 8.213/91, coma

do art.31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor – RPV (...) Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art.406 do Código Civil e do art.161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários: 15% Súmula 111

O NB/41-145938968-6 foi implantado com DIB 2/2/2004, DIP 11/3/2007 e RMI de R\$ 240,00, e com data de cancelamento em 12/3/2007.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela exequente, atualizados em janeiro de 2012, no total de R\$ 127.106,68.

Citado, nos termos do art.730, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Discordou do valor da RMI e dos critérios de juros e correção monetária utilizados no cálculo. Apresentou cálculos atualizados em janeiro de 2012, no total de R\$ 25.242,01, sendo R\$ 23.744,38 o valor principal e R\$ 1.497,63 o valor dos honorários.

A contadoria judicial apresentou cálculos atualizados em janeiro de 2012, no total de R\$ 29.135,94.

Em 27/3/2015, os embargos foram julgados procedentes, acolhidos os cálculos do INSS, de R\$ 25.242,01 (janeiro de 2012). Não houve condenação em honorários.

Irresignada, apelou a embargada.

DO VALOR D A RMI

O *de cuius* foi titular do auxílio-acidente NB/94-118832339-0 de 1/7/1994 a 12/3/2007.

Nos termos do art.31 da Lei 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria. Assim, devem ser somados aos salários de contribuição do segurado os respectivos valores, acarretando a majoração da RMI apurada.

O INSS implantou a aposentadoria por idade com uma RMI de R\$ 240,00.

Ao ser elaborado o cálculo da RMI, com utilização dos salários de contribuição que constam do CNIS, acrescido o valor mensal de 01 salário mínimo no período de julho 1997 a março de 1998, diante da ausência de salários no período, somados às respectivas quantias o valor mensal do auxílio-acidente, apuráramos um valor inicial de 01 salário-mínimo, equivalente ao valor implantado pela autarquia.

Em seus cálculos, a parte exequente apura uma RMI de R\$ 1.041,45, com limitação do período básico de cálculo em dezembro de 1998. Porém, no julgamento da apelação, no processo de conhecimento, restou consignado que "*Ainda assim, ressalto que o autor não possuía a carência necessária na data em que completou a idade de 65 anos (julho de 2002) (...) Entretanto, tendo em vista que gozou do auxílio-acidente até a data do seu falecimento, o autor completou a carência em dezembro de 2002 (...)*".

Desta forma, o *de cuius* não possuía direito adquirido ao benefício em dezembro de 1998, não havendo possibilidade de limitação do período básico de cálculo a dezembro de 1998.

Com o óbito do autor, no curso do processo de conhecimento foi concedida à exequente habilitada nos autos a pensão por morte NB/21-143264184-8, com RMI de R\$ 1.306,66. Para tanto, foi elaborado o cálculo de uma aposentadoria por invalidez "fictícia" em nome do *de cuius*, com cálculo da RMI fazendo-se uso dos salários de contribuição de dezembro de 1994 a março de 1995, outubro de 1998 a dezembro de 1998 e de setembro de 2006 a fevereiro de 2007, com um coeficiente de RMI de 100% do valor do salário de benefício.

Com a concessão judicial da aposentadoria por idade, com DIB em 2/2/2004, foi utilizado um coeficiente de RMI de 83% do salário de benefício, aos 13 anos trabalhados pelo *de cuius*, sem aproveitamento dos salários de contribuição do período de setembro de 2006 a fevereiro de 2007, com alteração dos dados do benefício que deu origem à pensão por morte.

Diante do exposto, os cálculos da RMI, elaborados pelo INSS e pela contadoria judicial, não se afastam do que foi determinado no título executivo judicial, não havendo motivos para reforma da sentença nesse sentido.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Os juros de mora são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, no percentual de 1% ao mês até junho de 2009 e, no período de julho de 2009 (Lei 11.960/2009) a abril de 2012, no percentual de 0,5% ao mês. Os juros também incidem sobre as parcelas do principal vencidas antes do seu termo inicial.

Nos cálculos homologados pelo Juízo incidiram os percentuais legais de juros de mora. Embora o novo percentual de juros de 0,5% da Lei 11.960/2009 tenha incidido sobre os atrasados da condenação anteriores a 30/6/2009, data da publicação da referida lei, tal percentual só incidiu a partir da citação, não caracterizando retroatividade da Lei para esse fim.

Quanto à correção monetária, a sentença recorrida acolheu os cálculos do INSS, atualizados com base nos índices de atualização monetária do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, com utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009. No entanto, o título executivo determinou que "*A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art.31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei nº 8.213/91*".

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, caput, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I- ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exeqüenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exeqüenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

Dessa forma, os cálculos do INSS devem ser refeitos, para que os atrasados sejam atualizados pelo INPC a partir de setembro de 2006, nos exatos termos do título executivo.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargada, apenas para que os cálculos de execução sejam refeitos, com atualização monetária na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIOS LEGAIS.

I. Ao ser elaborado o cálculo da RMI, com utilização dos salários de contribuição que constam do *CNIS*, acrescido o valor mensal de 01 salário mínimo no período de julho 1997 a março de 1998, diante da ausência de salários no período, e somados às respectivas quantias o valor mensal do auxílio-acidente, apuráramos um valor inicial de 01 salário-mínimo, equivalente ao valor implantado pela autarquia.

II. Em seus cálculos, a parte exequente apura uma RMI de R\$ 1.041,45, com limitação do período básico de cálculo em dezembro de 1998. Porém, no julgamento da apelação, no processo de conhecimento, restou consignado que *"Ainda assim, ressalto que o autor não possuía a carência necessária na data em que completou a idade de 65 anos (julho de 2002) (...) Entretanto, tendo em vista que gozou do auxílio-acidente até a data do seu falecimento, o autor completou a carência em dezembro de 2002 (...)"*.

III. os cálculos da RMI, elaborados pelo INSS e pela contadoria judicial, não se afastam do que foi determinado no título executivo judicial, não havendo motivos para reforma da sentença nesse sentido.

IV. Nos cálculos homologados pelo Juízo incidiram os percentuais legais de juros de mora. Embora o novo percentual de juros de 0,5% da Lei 11.960/2009 tenha incidido sobre os atrasados da condenação anteriores a 30/6/2009, data da publicação da referida Lei, tais juros só incidiram a partir da citação, não caracterizando retroatividade da Lei para esse fim.

V. Quanto à correção monetária, a sentença recorrida acolheu os cálculos do INSS, atualizados com base nos índices de atualização monetária do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, com utilização da TR como indexador a partir de julho de 2009. No entanto, o título executivo determinou que *"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art.31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei nº 8.213/91"*.

VI. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

VII. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000519-81.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA APARECIDA DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000519-81.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Num. 107514429 – p. 37/47) que deu parcial provimento à apelação da autora para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Alega a autarquia a nulidade da decisão, tendo em vista a impossibilidade do julgamento monocrático do recurso. Sustenta que o tempo de serviço rural anterior a 1991 não pode ser computado como carência e que a autora tinha se afastado do meio rural, sendo inviável a concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna a questão relativa à correção monetária.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000519-81.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Registro, de início, que "Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte" (Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, *in* RTRF 49/112).

Cumpra registrar, ainda, que o *decisum* hostilizado foi proferido com base no art. 557, do CPC/1973 e não com base no novel *Códex* processual (CPC/2015), como quer fazer crer o INSS, tendo em vista a data da prolação da sentença.

Além disso, as alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo interno ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão atacada assentou:

“Para comprovar a atividade rural sem registro em CTPS no período de 01.07.1984 a 30.05.1989, a autora juntou os seguintes documentos:

- CTPS indicando o exercício de atividade rural de 03.05.1983 a 04.07.1983, de 05.07.1983 a 24.09.1983 e de 07.05.1984 a 25.06.1984, além de vínculos urbanos de 01.06.1989 a 22.07.1989, de 01.05.1993 a 23.09.1993, de 01.07.1997 a 12.01.1998, de 01.04.1998 a 02.05.1998, de 01.06.1998 a 26.06.2000 e de 28.08.2003 a 13.03.2007 (fl. 23/32);

- CTPS do cônjuge, indicando registros de natureza rural de 10.05.1977 a 11.07.1978, de 18.07.1978 a 03.11.1978, de 21.05.1979 a 27.08.1979, de 30.11.1979 a 01.02.1980, de 26.04.1980 a 12.06.1981, de 05.01.1982 a 31.01.1983, de 01.03.1983 a 04.06.1983, 10.01.1984 a 21.03.1984, de 27.04.1992 a 17.12.1993, de 25.09.1995 a 07.11.1995, de 29.06.1987 a 23.09.1987, de 25.03.1994 a 30.09.1994, 14.11.1997 a 10.06.1998 (fls. 42/48);

- certidão de casamento da autora, realizado em 27.09.1979 e onde consta a averbação de separação judicial em 26.11.1997 (fls. 53/54).

A consulta ao CNIS (fls. 21/22) confirma os registros anotados na CTPS e também indica o recolhimento de contribuições de 05/1993 a 09/1993, de 07/1997 a 01/1998, em 04/1998, de 06/1998 a 05/2000, de 07/2002 a 11/2002, de 03/2003 a 07/2003, de 09/2003 a 11/2005, de 12/2005 a 05/2006, de 09/2006 a 11/2006, em 12/2006 e de 02/2007 a 11/2012.

A autora também foi beneficiária de auxílio-doença de 27.09.2000 a 27.11.2000, de 25.11.2002 a 07.03.2003, de 14.11.2005 a 14.12.2005, de 19.05.2006 a 19.08.2006 e de 07.12.2006 a 07.02.2007.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 24.04.2014, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, que confirmaram o exercício de atividade rural como diarista em plantação de cana no período de 01.07.1984 a 30.05.1989.

A comunicação de decisão que indeferiu a concessão da aposentadoria por idade à autora indica que o INSS havia computado 150 contribuições até 28.08.2012 (fl. 33).

A autora completou 60 anos em 27.08.2012, devendo contar com, no mínimo, 180 contribuições (15 anos) para a concessão do benefício.

Considerado o tempo rural reconhecido e os registros que constam no CNIS e na CTPS, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida”.

A decisão agravada reconheceu o tempo de atividade rural da autora no período de 01.07.1984 a 30.05.1989, que somado ao período já computado pelo INSS permitiram o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

A questão discutida pelo INSS no agravo interno já foi decidida no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), em que o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Quanto à correção monetária, foi fixada nos seguintes termos:

A correção monetária será aplicada em conformidade com a lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ao afirmar que "a questão relativa à correção monetária deve ser analisada somente em sede de execução de sentença" a decisão atacada entendeu que a forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei n° 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e tem que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho; e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo com o disposto no §1º - A do art. 557 do CPC/1973, visto que segue jurisprudência dominante do STJ e demais Tribunais.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0072359-36.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO PEREIRA - SP51835
APELADO: VICENTE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SALVADOR BIANCO - SP87917
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0072359-36.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO PEREIRA - SP51835
APELADO: VICENTE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SALVADOR BIANCO - SP87917
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em carteira, nos períodos de 20.02.1956 a 15.05.1972 e 01.07.1972 a 31.12.1973.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou a expedição da respectiva certidão.

Em apelação, o INSS postulou a reforma integral da sentença.

A Turma, em sessão realizada em 17.10.2000, tendo como relator o Desembargador Federal Peixoto Junior, decidiu, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da contagem do tempo de serviço o período anterior a 1961.

Sobrevieram embargos de declaração, os quais foram acolhidos para enfrentar a omissão relativa à indenização do período reconhecido, mantendo, contudo, o v. acórdão tal como proferido.

Após, o INSS interpôs recurso especial, reiterando a necessidade de indenização do período reconhecido.

Em razão do decidido no REsp n. 1.682.678/SP vieram os autos em obediência ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0072359-36.1999.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO PEREIRA - SP51835
APELADO: VICENTE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL SALVADOR BIANCO - SP87917
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Passo ao reexame da apelação, no que se refere, especificamente, ao juízo de retratação que ora se propicia.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, já decidi, em casos que tais, que o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva, ou seja, no mesmo sentido do julgado atacado.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Assim, considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627).

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento deste colegiado.

Assim, considerando que a decisão acoimada de ilegal teve por comprovado o exercício da atividade rural, condenando a autarquia a expedir a respectiva certidão sem qualquer ressalva, em juízo de retratação, em novo julgamento, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar nova expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REEXAME DISPOSTO NO ART. 1.040, II, CPC. RESP n. 1.682.678/SP. JULGAMENTO PARCIALMENTE RECONSIDERADO.

I – O STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.682.678/SP, definiu que não pode a autarquia previdenciária esquivar-se em expedir a certidão de tempo de serviço, para mera averbação nos assentos funcionais do servidor, sendo condicionado, para fins de contagem recíproca, no regime próprio, o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

II – Incidência da norma prevista no art. 1.040, II, do CPC.

III - No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, já decidi, em casos que tais, que o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva, ou seja, no mesmo sentido do julgado atacado.

IV - Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

V - Assim, considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

VI – Apelação autárquica parcialmente provida apenas para determinar nova expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressaltando-se ao INSS a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956835-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR AGUILERA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N, TARCIO LUIS DE PAULA

DURIGAN - SP276357-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956835-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR AGUILERA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N, TARCIO LUIS DE PAULA

DURIGAN - SP276357-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde 14/8/2016, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, impugna somente os critérios de incidência da correção monetária, para que seja aplicada a Taxa Referencial (TR).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5956835-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR AGUILERA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N, TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, cabe consignar que afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, a teor do artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000179-71.2016.4.03.6007
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EVANIR PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GUERRA GAI - MS17568
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000179-71.2016.4.03.6007
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EVANIR PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GUERRA GAI - MS17568
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por EVANIR PEREIRA FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de amparo social ao idoso em aposentadoria por idade de trabalhador rural, com a consequente concessão de pensão por morte de BENEDITO AMORIM BRANDÃO, falecido em 18.06.2015.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que foi indevidamente concedido o benefício assistencial ao *de cujus*, uma vez que ele tinha direito à aposentadoria por idade.

Foi indeferida a petição inicial quanto ao pedido de conversão do amparo social ao idoso em aposentadoria por idade (Num. 87244402 – p. 49/50).

Após o regular processamento do feito, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto no art. 98, §3º do CPC.

A autora apela, sustentando que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000179-71.2016.4.03.6007
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EVANIR PEREIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GUERRA GAI - MS17568
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 18.06.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 87244402 – p. 20).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida nos autos.

A autora alega que o *de cujus* foi trabalhador rural e que foi indevidamente concedido o benefício de amparo social ao idoso.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Na certidão de óbito e na certidão de nascimento do filho (Num. 8744402 – p. 31), não consta a qualificação profissional do *de cujus*.

A CTPS (Num. 8724402 – p. 22/25) indica a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana de 09.05.1958 a 20.10.1958 e de 11.02.1959 a 20.08.1960 e de natureza rural a partir de 02.05.1982, sem anotação da data de saída, para Sebastião de Oliveira do Espírito Santo, na Fazenda Santa Rosa.

Foi apresentada a petição inicial de ação declaratória de reconhecimento de tempo de serviço com data de 07.01.2014, que teria sido ajuizada pelo falecido contra a Fazenda Santa Rosa (Num. 87244402 - p. 26/30), mas não foi apresentado qualquer documento que comprovasse o efetivo ajuizamento da ação ou que indicasse o andamento do referido processo.

Na consulta ao CNIS (Num. 87244402 - p. 58), constam registros nos períodos de 08.05.1957 a 20.10.1958 e de 11.02.1959 a 20.08.1960.

O falecido também foi beneficiário de amparo social ao idoso (NB 113.836.196-5), a partir de 18.08.2003.

Na audiência, realizada em 11.05.2016, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, cujas declarações se mostraram frágeis, vagas e pouco convincentes, demonstrando que tinham pouco conhecimento sobre a alegada atividade rural exercida pelo falecido. Destaca-se, ainda, que ele estava recebendo benefício de amparo social ao idoso desde 2003.

Não se observa a existência de irregularidade na concessão do benefício assistencial, considerando que não restou comprovado o exercício de atividade rural em época próxima a sua concessão.

Assim, o *de cuius* não mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo o de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer).

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Assim, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL. RECEBIA BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO. CONJUNTO PROBATÓRIO POUCO CONVINCENTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 18.06.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - O *de cuius* era beneficiário de amparo social ao idoso desde 2003 e o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar o exercício de atividade rural na época em que foi concedido o benefício assistencial.

IV - Não comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025849-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MAURO ROBERTO PONTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES

FRANZESE - SP42501-A, MARIANA ALVES SANTOS PINTO - SP272953-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025849-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MAURO ROBERTO PONTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES

FRANZESE - SP42501-A, MARIANA ALVES SANTOS PINTO - SP272953-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Deférida a antecipação da tutela (ID 90552948).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025849-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MAURO ROBERTO PONTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES

FRANZESE - SP42501-A, MARIANA ALVES SANTOS PINTO - SP272953-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que, anteriormente, firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça, ancorado na conversão da renda do autor em número salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, atualmente fixado em R\$ 5.839,45.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

Instado a comprovar a renda mensal para fins de apuração das condições financeiras para análise do pleito de gratuidade de justiça, o agravante juntou os extratos de pagamento dos benefícios auxílio-acidente, que percebe desde 26/05/2013, atualmente no valor de R\$ 2.337,28 e extrato mensal do benefício auxílio-doença, benefício temporário concedido em 26/11/2018 no importe de R\$ 4.083,65, com previsão de cessação para o dia 14/11/2019.

In casu, recebendo o autor **R\$ 6.420,00** brutos mensais, a título de benefício, sendo R\$ 2.337,28 de auxílio-acidente e o importe de R\$ 4.083,65 de auxílio-doença desde 26/11/2018, com previsão de cessação do benefício para o dia 14/11/2019, ou seja, possuindo este último caráter temporário, não pode ser computado integralmente na composição da renda para custear a demanda, destarte, presume-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento e sem restituição dos proventos percebidos.

Foi deferida a justiça gratuita.

A r. sentença julgou improcedente a presente ação.

Inconformada, apela a parte autora, sustenta, em síntese, o direito à desaposentação. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA DESAPOSENTAÇÃO

Não está em causa, aqui, a aplicabilidade da tese do direito adquirido ao melhor benefício, versada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento **do Recurso Extraordinário 630.501/RG, com repercussão Geral reconhecida**. Na realidade, está em jogo, nesta senda, a possibilidade daquela desaposentação típica, em que o segurado tem por fito abdicar da aposentadoria que já vem percebendo, com visos à concessão de um novo, e mais vantajoso, beneplácito, calculado com esteio nas contribuições pretéritas - que já serviram de alicerce ao primeiro jubileamento - aditadas às vertidas posteriormente à inativação.

E assim passo a apreciar o inconformismo inicial do securitário, ponderando, num primeiro lance, que sempre reputei inexitosas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário, nos termos do art. 195 da CR/88, motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubileamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um beneplácito mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na falsa premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarraria no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não a previu e, como dito, os valores despendidos posteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. - A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que ser afastada, pois não se trata de revisão do atual benefício, mas de renúncia deste para eventual percepção de outro mais vantajoso, assim, não incide a regra prevista no art. 103 da Lei 8.213/91. 2. A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. 3. Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. 4. A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua. 5. A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, vide Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013, em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior; razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposeitação, arredada a devolução de valores. Em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, mesmo os magistrados adversos à postulação aqui explanada, quando instados a votar nessas espécies, curvavam-se ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional.

Por fim, em sessão levada a efeito em 26/10/2016, contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10/2016, houve por fixar a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposeitação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 08/11/2016. Desde então, tornou-se imperiosa a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, em conformidade ao § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Em 28/09/2017, o acórdão culminou por ser publicado, portando a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. desaposeitação. renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeitação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)".

Daí concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, motivo por que há de ser mantida a sentença de improcedência dessa postulação.

Dessa forma, com fulcro no art. 932, inciso V, do NCPC, nego seguimento ao apelo da parte autora. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no art. 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026509-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CARLOS DONIZETTI IZAC
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026509-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CARLOS DONIZETTI IZAC
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo requerido e fixou o valor total da dívida em R\$ 66.674,09 (sessenta e seis mil seiscentos e setenta e quatro reais e nove centavos), atualizados até outubro/2018 (Num. 96667738 - Pág. 26/28).

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Alega que não houve o julgamento em definitivo do RE 870.947 pelo STF.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Comapresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026509-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CARLOS DONIZETTI IZAC
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: “2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação constantes do id Num. 96667738 - Pág. 26/28, pois em consonância com a decisão proferida no RE n.º 870947.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF.

- Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841569-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DA SILVA PENHA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5841569-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DA SILVA PENHA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MARIA DA SILVA PENHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão da gratuidade judiciária (ID 77941167).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado. Subsidiariamente, caso se entenda pela inexistência do início de prova material, pleiteia a extinção do processo sem resolução do mérito (ID 77941170).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5841569-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DA SILVA PENHA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rúricola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rúricola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rúricola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 13 de março de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carrou aos autos sua certidão de nascimento, cuja profissão declarada, em 13.03.62, pelo genitor foi a de lavrador, com anotação de seu casamento com Cícero Monteiro da Penha, em 13.08.76 (ID 77941145); assento de casamento de seu filho, ocorrido em 11.09.04, em que consta a profissão do mesmo como lavrador, sem a qualificação dos pais (ID 77941146); requerimento para atestado de antecedentes criminais do marido, datado de 22.10.04, cuja profissão por ele declarada à época foi a de lavrador (ID 77941147); e documento com endereço rural em nome da demandante, em 30.03.17 (ID 77941148).

O documento que demonstra a ocupação do genitor como lavrador não serve como início de prova para demonstrar o trabalho campesino da demandante, em regime de economia familiar, vez que dependeria da comprovação de ter a mesma permanecido junto ao núcleo de seus pais, em condições de mútua dependência e cooperação, conforme disposições legais trazidas no artigo 11 da Lei 8.213/91. Tendo a autora se casado em 1976, deixou o núcleo familiar de seus pais.

O requerimento de atestado de antecedentes criminais não pode ser considerado como início de prova material da efetiva atividade campesina, vez que não possui fé pública, pois não há demonstração de protocolo, carimbo ou assinatura de agente público. Em referido documento, consta apenas a assinatura do requerente, esposo da demandante, mas não há qualquer autenticidade reconhecida (ID 77941147).

Assim, não há nos autos qualquer documento, emitido em nome da parte autora ou de seu cônjuge, que pudesse servir como início de prova material de seu alegado labor.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao labor campesino, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para **julgar extinto o feito, sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Em razão da sucumbência recursal, majorados em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Apelo parcialmente provido, a fim de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002594-98.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM HONORIO FILHO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 23/11/2015, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 21/02/1985 a 20/12/1988 e de 27/12/1988 a 09/10/2013, e determinar à Autarquia Federal que conceda o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 07/01/2014. Determinou que o INSS deverá pagar os valores vencidos, desde a DER, corrigidos e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Procedimento de Cálculos da Justiça Federal, em vigor na data da execução do julgado. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação, limitada ao momento de prolação da sentença (enunciado de nº 111 da Súmula do STJ). Isentou de custas. Facultou ao réu o direito de compensar, com os valores da condenação, eventuais valores pagos à parte autora a título previdenciário inacumulável com o concedido nestes autos. Concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, pugnado pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Aduz que foi ignorada a neutralização dada pela utilização de EPI eficaz. Requer a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros a partir da citação. Pede, subsidiariamente, a utilização da TR como critério de correção monetária dos atrasados.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 21/02/1985 a 20/12/1988

Empregador: **KDB Fiação Lida. Sucessora de Fiação e Tecelagem Kanebo do Brasil S/A**

Atividade profissional: *aux. Fiandeiro, 1/2 of. Fiandeiro e Fiandeiro*

Prova(s): PPP – Id. 89886603 - p. 53/54

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) de 27/12/1988 a 09/10/2013

Empregador: **GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA**

Atividade profissional: *montador de autos, preparador pintura, pintor de autos e “coord time produção”.*

Prova(s): PPP – Id. 89886603 - p. 55/56

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86 dB(A) [entre 27/12/1988 e 30/11/1992] e de 92 dB(A) [após 01/12/1992].

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 27/12/1988 a 05/03/1997], acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, correto o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos reconhecidos neste feito, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

- **Data de nascimento:** 12/04/1963

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 07/01/2014

- Período 1 - **21/02/1985 a 20/12/1988** - 3 anos, 10 meses e 0 dias - 47 carências - Tempo especial

- Período 2 - **27/12/1988 a 09/10/2013** - 24 anos, 9 meses e 13 dias - 298 carências - Tempo especial

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 07/01/2014 (DER):** 28 anos, 7 meses, 13 dias, 345 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/R3R9E-RX4GM-TN>

Assim, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 07/01/2014 (DER), ID 89886603 - p. 37 - o total de 28 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077959-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE PERPETUO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077959-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE PERPETUO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença, fixada correção monetária na forma do Manual da Justiça Federal e juros de mora nos termos do art. 1º, da Lei 9494/97 e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial.

Em suas razões recursais, o INSS requer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade e, subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077959-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE PERPETUO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 31.08.18, id 97972803, atestou que o autor, nascido em 13.07.68, é portador de colangite, psicose não orgânica e dor crônica intratável e, embora apresente incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforços físico, não apresenta incapacidade para o seu labor de frentista.

Confira-se fragmentos do laudo:

"(...) O Periciando apresenta documentação médica que comprova CID10 K83.0 - Colangite, K83.9 - Doença das vias biliares, sem outra especificação, R52.1 Dor Crônica Intratável e F29 - Psicose não-orgânica não especificada; nos autos encontra-se citação de Cardiopatia Congênita e Insuficiência de Válvula Mitral Discreta.

(...)

10-É possível recuperação da capacidade laborativa da parte para o exercício de suas atividades profissionais habituais? Levando em consideração a evolução natural da doença, tratamento, complicações e prognóstico, qual tempo estimado para essa recuperação?

Não há comprovação de comprometimento atual para função habitual declarada pelo Periciando, "Frentista".

11-É possível a recuperação ou reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade profissional?

Sim, sendo recomendadas atividades laborativas que não exijam do mesmo esforço físico moderado/acentuado para realizá-las. Ressalta-se que Não há comprovação de comprometimento atual para função habitual declarada pelo Periciando, "Frentista".

6) Essa incapacidade, se existente, é suscetível de recuperação ou reabilitação que garanta a subsistência do periciando, levando-se em consideração a sua idade, classe social, grau de instrução e atividade exercida nos últimos anos?

Sim. O Periciando apresenta restrição para atividades que demandam esforço físico moderado/acentuado, sendo possível reabilitação funcional do mesmo para atividades que não exijam esforço físico moderado/acentuado.

7) A função anteriormente exercida pelo periciando pode contribuir para o agravamento da doença? Este agravamento pode causar a morte do periciando?

Não necessariamente.

Prejudicado.

8) Pode o Ilustre Sr. Perito Judicial atestar, com segurança, que o retorno das atividades laborais do periciando não acarretará no agravamento de sua doença e, conseqüentemente, em morte súbita?

Atualmente não há constatação de condição incapacitante para a profissão declarada pelo Periciando, "Frentista". O Periciando apresenta restrição para atividades que demandam esforço físico moderado/acentuado."

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6078649-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AIRTON GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078649-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AIRTON GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6078649-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AIRTON GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, elaborado em 15/05/2019 (ID 98019556), atestou que o autor é portador de esquizofrenia, mas não apresenta incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003756-17.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE ORLANDO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION VALENTINO - SP151939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou: (i) extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, os pedidos de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como de reconhecimento de tempo especial e conversão em tempo comum do intervalo de 1º/6/1986 a 5/3/1997; (iii) parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o período de 25/10/1984 a 31/5/1986 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação (12/12/2014), descontados eventuais valores recebidos administrativamente em razão de benefício inacumulável.

Em suas razões, a autarquia aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da concessão do benefício em contenda.

Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do CPC, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "*recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo*".

Analisados os autos, verifica-se **não** ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

No despacho Id. 100503935 - p. 76, foi determinado à parte autora que apresentasse cópia do processo administrativo relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinação esta que não foi atendida.

A parte autora informa que não foi realizado requerimento administrativo do benefício que postula nestes autos.

Novo prazo foi concedido à requerente para que comprovasse o requerimento administrativo, sob pena de extinção sem julgamento de mérito, com fundamento no RE n. 631.240.

Comprovado agendamento de pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (Id. 100503935 - p. 101) para 5/1/2017, mas como não houve a indicação do resultado e nem o decurso de prazo de 45 dias sem a apreciação do requerimento pelo INSS; outro prazo foi conferido à parte autora para apresentar a formulação de requerimento administrativo, com o seu comparecimento à agência do INSS (Id. 00503935 - p. 108/109).

Um novo agendamento foi informado pela parte autora, para o dia de 28/7/2017, sendo que passou a receber benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 21/8/2017 (NB n. 42/182.887.413-0).

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em **3/9/2014** (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (**24/11/2014**) é **posterior** ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Não se verifica a hipótese referida no item 6, "ii", do *decisum a quo*, de modo que não está patenteado interesse de agir.

Isto porque, a realização de requerimento administrativo posterior à propositura da ação, não demonstra a prévia análise pela autarquia dos pedidos ora vindicados.

Desse modo, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Nada impede, entretanto, a propositura de nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Diante do exposto, **reconheço**, de ofício, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada a apelação da autarquia**.

Oportunamente, baixem-se os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AUXILIADORA PEREIRA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071862-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AUXILIADORA PEREIRA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da sentença, integrada por embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária impugna somente o termo inicial do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071862-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AUXILIADORA PEREIRA FERREIRA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício, aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 18/2/2019, a parte autora, nascida em 1958, faxineira, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de hipertensão arterial sistêmica (I10), obesidade (E66), dislipidemia (E78.9), osteoartrite de joelhos (M17), alterações degenerativas de coluna lombar com radiculopatia (M51.1) e síndrome do manguito rotador bilateral (M75).

O perito, em relação à data de início da incapacidade, esclareceu:

"Quadro insidioso e progressivo, não tendo elementos para indicar com precisão, mas pelo menos 6 meses de incapacidade pode-se afirmar pela características da doença e quadro avançado da doença, principalmente de joelhos".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo (DIB em 13/7/2018), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação apenas para ajustar os honorários de advogado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079249-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA HELENA DA SILVA DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO - SP115993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079249-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA HELENA DA SILVA DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO - SP115993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079249-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA HELENA DA SILVA DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO - SP115993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZE E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, de 26/03/2018 (ID 98061521), atestou que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica leve, não apresentando incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080699-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080699-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 23.05.2019, julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, e da verba honorária, arbitrada em R\$ 800,00, observada a gratuidade de justiça. (ID 98162642)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou do auxílio doença. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 98162651).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080699-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 26.02.2019 (ID 98162623), concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente do autor, ensino superior completo em Economia, despachante em comércio próprio até 2016, com histórico laboral nas atividades de auxiliar de escritório, auxiliar de almoxarifado, escriturário, com 60 anos, conforme segue:

“(…) 4- Exame Físico Atual

Entrou na sala de consulta deambulando normalmente, sem expressão facial de dor. Levanta e senta da cadeira sem dificuldade. Sem evidências de comprometimento cognitivo (atenção, memória, fala) ou neurológico. Há necessidade falar com leve aumento do tom de voz para sua adequada compreensão.

(…)

6- Conclusão

Ao avaliar o autor, foi constatado que é surdo no ouvido direito, no ouvido esquerdo, descontada a perda natural pela idade a perda é de 15,52%. Mal irreversível e sem nexos causal laboral. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade parcial e permanente para o exercício da sua atividade habitual devido maior dificuldade que a habitual devido diminuição da acuidade auditiva. (…) (ID 98162623 – págs. 02-03).

Ainda, em respostas aos quesitos apresentados, o *expert* afirma que o autor pode exercer seu histórico profissional, apesar de uma maior dificuldade que a habitual, nos termos que segue:

“(…) 9- Quesitos do INSS

(…)

l) Caso de conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se o periciando está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para a reabilitação? Qual atividade?

Pode exercer seu histórico profissional com maior dificuldade que a habitual.

(…)

p) É possível afirmar qual o tempo e os eventuais tratamentos necessários para que o periciando se recupere e tenha condições de retornar ao trabalho ou atividade habitual (data da cessação da incapacidade)?

Apto a trabalhar com maior dificuldade que a habitual. (…). (ID 98162623 – págs. 04 e 06).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Ressalte-se que o único relatório médico juntado aos autos (ID 98162608 – págs. 01-02) não indica a necessidade do afastamento do trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão dos benefícios.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, e observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007379-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIRTA DEL CARMEN QUINTANILLA REYES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIRTA DEL CARMEN QUINTANILLA REYES
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007379-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2341/3257

APELANTE: MIRTA DEL CARMEN QUINTANILLA REYES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE
OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIRTA DEL CARMEN QUINTANILLA REYES
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO
TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 92493136) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir de 16/10/2018, data da realização do laudo pericial, incidindo correção monetária e juros de mora, de acordo com o previstos nas Resoluções n.º 134/2010 e n.º 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observadas as alterações ocorridas até o trânsito em julgado da decisão. Arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil. Concedeu a tutela antecipada. Sem remessa oficial.

A parte autora, em suas razões recursais (ID 92493140), pleiteia a modificação do termo inicial para a data da cessação do pagamento do auxílio-doença, em 23/02/2012.

O INSS também apelou (ID 92493145), apresentando, inicialmente, proposta de acordo. Requer a suspensão do feito, enquanto pendente de julgamento os embargos de declaração opostos no RE 870.947-SE. No mérito, pugna pela modificação dos índices de correção monetária. Suscita o prequestionamento.

Em contrarrazões de apelação, a parte autora recusou a proposta de acordo apresentada.

Subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007379-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MIRTA DEL CARMEN QUINTANILLA REYES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE
OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIRTA DEL CARMEN QUINTANILLA REYES
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO
TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SUSPENSÃO DO FEITO

Não há que se falar em suspensão do feito, neste caso, eis que no reconhecimento da repercussão geral no RE n. 870.947-SE, Rel. Min. Luiz Fux, não foi determinada a suspensão dos processos que tratam de matéria correlata. Além disso, os embargos de declaração, opostos com intuito de obter efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, no RE 870.947-SE, foram rejeitados.

TERMO INICIAL

Quando ao termo inicial, vale ressaltar, que a autora recebeu auxílio-doença, no período de 13/01/2012 a 23/02/2012, teve o pedido indeferido na via administrativa, em 07/08/2012 (ID 92493085) e em 28/01/2014 (ID 92493085), e o laudo pericial (ID 92493120 e ID 92493129) atestou que a requerente é portadora de síndrome pós poliomielite, encontrando-se total e permanentemente incapacitada, desde o ano de 2012.

Demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, o termo inicial deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do pagamento do benefício pelo INSS, em 24/02/2012.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada por auxílio-doença ou outro benefício, cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar o termo inicial do benefício e os critérios de correção monetária na forma acima fundamentada, observando-se os honorários de advogado, na forma do voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO FEITO. NÃO CABIMENTO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No reconhecimento da repercussão geral no RE n. 870.947-SE, Rel. Min. Luiz Fux, não foi determinada a suspensão dos processos que tratam de matéria correlata. Além disso, os embargos de declaração, opostos com intuito de obter efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, no RE 870.947-SE, foram rejeitados.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Rejeitados os embargos de declaração, opostos com intuito de obter efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, no RE 870.947-SE, não cabe a suspensão do feito.

- Demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, o termo inicial deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do pagamento do benefício pelo INSS, em 24/02/2012, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de tutela antecipada por auxílio-doença ou outro benefício, cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- A sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

- Apelação da parte autora provida.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078299-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NEIDE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078299-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEIDE SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEIDE SOARES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observando-se, na cobrança, o fato de ser beneficiária da Assistência Judiciária (ID 97995648).

Em suas razões, pugna a parte autora pela reforma da decretação de improcedência, requerendo a concessão do benefício (ID 97995651).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078299-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEIDE SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 01.10.17, concluiu:

“O histórico, sinais e sintomas assim como os exames complementares e documentos médicos anexados, permitem concluir que a pericianda é portadora das seguintes doenças e/ou sintomas: 1. VISÃO MONOCULAR 2. TRANSTORNO DE ANSIEDADE GENERALIZADA (CID F41)

A pericianda alega que faz acompanhamento com clínico geral e alega usar regularmente os medicamentos prescritos.

1. Há sinais de incapacidade parcial e permanente, sendo incapaz para funções que exijam visão binocular ou CNH categorias C, D ou E.

2. Não há evidências de incapacidade para sua atividade habitual de professora de ensino fundamental.

3. Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias

1) O(a) requerente é portador de alguma deficiência? Não é portadora de deficiência ou incapacidade laborativa.

2) Essa deficiência o(a) torna incapaz de cuidar de si mesmo(a), necessitando de auxílio de terceiros para vestir-se, alimentar-se e cuidar da higiene pessoal? Não há deficiência ou incapacidade para cuidar de si mesma.

4) É temporária ou definitiva? Não há deficiência ou incapacidade laborativa.

5) O(a) requerente tem condição de desempenhar alguma atividade? Sim.”.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

“Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza.”

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal, é de se observar o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Em razão da sucumbência recursal, resta observar o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: UBIRACI SARDINHA PALMEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074149-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UBIRACI SARDINHA PALMEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, conforme dispositivo vazado nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial deduzida por Ubiraci Sardinha Palmeira para condenar o requerido: (i) a reconhecer; averbar e computar os períodos de 01.09.1980 a 30.04.1986, 02.06.1986 a 31.07.1991 (auxiliar de marcenaria junto à empresa Cicopal S/A), 01.02.1992 a 13.12.1994, 01.09.1995 a 27.06.2000, 02.07.2001 a 30.03.2007, 01.12.2007 a 05.03.2014 e 03.11.2014 a 14.06.2016 (marceneiro auxiliar e marceneiro junto a João Carlos Bartolomeu ME) como laborados em condições especiais, devendo o réu converter em atividades comuns este lapso de atividades especiais; (ii) a acrescer os períodos constantes nesta sentença aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS e (iii) **promover a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral ou proporcional ou aposentadoria especial, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DIB), com DIB na data do requerimento administrativo, a saber, 01.07.2016 (fl. 167). Os valores dos atrasados serão pagos de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo índice do INPC a partir do momento em que se tornaram devidas, acrescidas de juros moratórios conforme o índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009), contados da citação. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados devidos até a data desta sentença. Condene o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais do qual não for isento, nos termos da Súmula 178 do STJ. Nos termos do § 3º, do artigo 496 do Código de Processo Civil, desnecessária a remessa de ofício para o duplo grau obrigatório, pois a condenação não atinge, em tese, o valor previsto em lei."*** (g.n.)

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido por não comprovado o labor especial. Pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Comcontrarrazões.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074149-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UBIRACI SARDINHA PALMEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, é importante destacar que o MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu a especialidade de parte dos períodos indicados pelo autor, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

A sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada, o que impõe a decretação de sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo encontra-se em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)".

Com efeito, de se anular, de ofício, a sentença e, com fundamento no art. 1013, do CPC, passar ao exame do mérito da causa.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Como edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X-(...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- **01.09.1980 a 30.04.1986, 02.06.1986 a 31.07.1991:** PPP de fls. 263 id 97687884, auxiliar de marcenaria, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 96dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- **01.02.1992 a 13.12.1994, 01.09.1995 a 27.06.2000:** PPP de fls. 267 id 97687884, função de marceneiro, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 93,35dB, com enquadramento nos itens 1.1.5 do Decreto 83080/79 e 2.0.1 do Decreto 2172/97.

- **02.07.2001 a 30.03.2007, 01.12.2007 a 24.05.11:** PPP de fls. 267 id 97687884, função de marceneiro, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 93,35dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

- 25.05.11 a 05.03.2014 e 03.11.2014 a 14.06.2016: PPP de fls. 269 id 97687884, função de marceneiro, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 93,35dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Como se vê restou demonstrada a especialidade nos períodos em epígrafe.

Somados os períodos ora reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo, em 01.07.16, com **32 anos, 1 mês e 26 dias**, suficientes à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 01.07.16 (fl.307).

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido." (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado como presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença de primeiro grau** e, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido** para reconhecer a especialidade do labor exercido nos períodos indicados pelo autor e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, observando-se os consectários legais estabelecidos na forma acima fundamentada e julgo prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ANULAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais.

- A sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada, ocasionando sua nulidade. *In casu*, o processo se encontra em condições de imediato julgamento, sendo possível a apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º do CPC.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

- A Primeira Seção do C. STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado ao benefício devido desde o requerimento administrativo (Resps 1.610.554/SP e 1.656.156/SP), pelo que se fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Anulada, de ofício, a sentença e, em novo julgamento com fundamento no art. 1013 do CPC, julgado procedente o pedido e prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073619-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO CELSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE AMORIM - SP402709-N, EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073619-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO CELSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE AMORIM - SP402709-N, EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial e consequente conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e, subsidiariamente, a conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de atividade comum, a fim que seja revisado o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a execução pela gratuidade de justiça. Custas ex lege.

Em razões recursais, a parte autora argui cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta fazer jus ao enquadramento e a aposentadoria vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073619-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO CELSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE AMORIM - SP402709-N, EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Ainda antes de adentrar no mérito, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

NO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento da atividade especial exercida nas funções de rurícola, cortador de cana e operador de máquinas agrícolas, conforme planilha constante da petição inicial.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas apenas nos períodos de 02/06/1980 a 31/10/1980, 11/11/1987 a 31/12/1987 e de 23/04/1991 a 09/11/1991, em que o autor exerceu a atividade de cortador de cana, conforme registro em sua CTPS (ID n. 97653243 – pág. 3 e 5), e Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id 97653258).

A atividade desempenhada no corte de cana, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como especial.

Com relação aos demais períodos vindicados (id 97653235 – pág. 2/3), os registros em CTPS na função de rurícola, por si só, não são suficientes para se reconhecer a especialidade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido, pois indispensável a comprovação de exposição aos agentes agressivos durante o trabalho realizado, não apresentado nos autos.

Assim, o requerente faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício (NB nº 176.915.874-7), levando-se em conta o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido nos interregnos de 02/06/1980 a 31/10/1980, 11/11/1987 a 31/12/1987 e de 23/04/1991 a 09/11/1991, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A parte autora faz jus ao pedido de revisão de seu benefício com o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo em 19/01/2016.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS PROCESSUAIS

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, sendo que referida isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No presente caso, observo que entre a data do requerimento administrativo e a data do ajuizamento da ação não se operou o prazo quinquenal, tornando-se prejudicado o pedido do ente autárquico de observância da prescrição quinquenal.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

A apuração dos valores em atraso há de ser feita na fase de liquidação e, para tanto, na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado como o presente.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo recorrente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer como especial os períodos de 02/06/1980 a 31/10/1980, 11/11/1987 a 31/12/1987 e de 23/04/1991 a 09/11/1991, devendo o INSS proceder ao recálculo da RMI, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CORTE DE CANA. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- *In casu*, não merece prosperar o pedido de realização de perícia, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a mesma se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova técnica.
- O artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
- No caso dos autos, restou comprovada em parte a especialidade do labor em condições insalubres.
- O requerente faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros desde a data da entrada do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- A verba advocatícia, a teor da Súmula 111 do E. STJ incide sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.
- Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com o período reconhecido nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2366/3257

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015429-78.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLEIDES ALVES

Advogados do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015429-78.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLEIDES ALVES

Advogados do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 88292898-130/132 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, para reconhecer o trabalho em condições especiais nos períodos de 11/10/2001 a 19/09/2002, 23/01/2003 a 16/06/2004 e 17/11/2005 a 22/12/2014 e condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria especial, com DIB em 23/01/2015 e DIP fixada no primeiro dia do mês em curso. Condene o INSS, ainda, ao pagamento das prestações vencidas entre a data da concessão até à véspera da DIP. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86, parágrafo único. Custas pelo INSS, que é isento. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 88292904-01/10, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015429-78.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLEIDES ALVES
Advogados do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou e vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que a presente decisão não irá analisar os lapsos de 20/09/2002 a 22/01/2003, 17/06/2004 a 16/11/2005 e 23/12/2014 a 23/01/2015, uma vez que não reconhecidos como tempo de atividade especial pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 11/10/2001 a 19/09/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 88292898-43/45) - exposição a ruído de 93 db e 92 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 23/01/2003 a 16/06/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 88292898-43/45) - exposição a ruído de 91,7 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 17/11/2005 a 22/12/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 88292898-43/45) - exposição a ruído de 91,7 db, 90 db, 87 db e 87,3 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (23/01/2015 – nº 88292897-04), conforme planilha de nº 88292898-133, contava o autor com **26 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

5. CONSECUTÓRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante aos critérios de correção monetária e verba honorária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003299-66.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
SUCESSOR: FABIO FORNAZARI BERTOLUCCI
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003299-66.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

SUCESSOR: FABIO FORNAZARI BERTOLUCCI
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 89988680-01/12, declarada pela decisão de nº 89988684-01/02, julgou o pedido nos seguintes termos:

“Por tais fundamentos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015 para determinar ao INSS que: 1) sejam computados os períodos e seus respectivos salários de contribuições do autor na condição de cooperado da UNIODONTO de Santos Cooperativa Odontológica e Prestador de serviços do SINDFISCO NACIONAL relativamente às competências 06/2003 a 02/2004, 04/2004 a 12/2004, 02/2005, 03/2005, 05/2005 a 11/2005, 03/2006 a 10/2006, 12/2006, 01/2007, 05/2007, 06/2007, 12/2007, 01/2008, 05/2008 a 02/2009, 11/2009, 06/2010 a 11/2011, 05/2012, 05/2013, 07/2013 e 10/2014, bem como os períodos de 11/1995, 01/1996, 01/1997, 03/1997 a 10/1998, 12/2003, 10/2005, 05/2006, 10/2006, 11/2006, 06/2008, 05/2009, 09 a 11/2014 contidos na Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo Instituto de Previdência Municipal de Praia Grande; 2) averbe como tempo especial os intervalos de 01/08/1988 a 31/05/1990, 01/07/1990 a 31/03/1991, 01/05/1991 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 30/11/1999, 01/12/1999 a 30/04/2001, 01/05/2001 a 31/01/2014, 01/03/2014 a 30/04/2014, 01/06/2014 a 10/05/2017 e conceda ao autor aposentadoria especial (NB 46/183.519.091-7), com DIB para o dia 11/05/2017, nos termos da fundamentação supra. No que concerne ao pedido de tutela antecipada, nesta fase processual verifico mais do que a verossimilhança do direito alegado, tendo em vista a procedência do pedido de concessão de aposentadoria, tal como apontado nesta sentença. Há fundado receio de dano irreparável, pois o autor já laborou tempo suficiente para alcançar o referido benefício, sendo que durante o tempo trabalhado esteve exposto a condições de periculosidade. Assim, CONCEDO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial em seu favor e o consequente pagamento. O pagamento das prestações vencidas deverá ser atualizado monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/10 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009 apenas em relação aos juros moratórios. Ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS a suportar os honorários advocatícios devidos ao causidico da parte contrária, os quais fixo no patamar mínimo que tratamos incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do NCPC., considerando como base de cálculo o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a presente data, em respeito à Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Tópico síntese do julgado, nos termos dos Provimentos Conjunto nº 69/06, 71/06 e 144/11: 1. NB: 46/183.519.091-7; 2. Nome do Beneficiário: FABIO FORNAZARI BERTOLUCCI; 3. Benefício concedido: aposentadoria por tempo de contribuição (B 42); 4. Renda mensal atual: N/C; 5. DIB: 11/05/2017; 6. RMI: “a calcular pelo INSS”; 7. CPF: 025.395.418-52; 8. Nome da Mãe: Edna Fornazari Bertolucci; 9. PIS/PASEP: 1232923973-6. Sentença não sujeita ao reexame necessário, na forma do art. 496, I e § 1º, I do CPC/2015, bem como da fundamentação supra. P. I.”

Emrazões recursais de nº 89988682-01/12, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003299-66.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: FABIO FORNAZARI BERTOLUCCI
Advogado do(a) SUCESSOR: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1988 a 31/05/1990, 01/07/1990 a 31/03/1991, 01/05/1991 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 31/01/2014, 01/03/2014 a 30/04/2014 e 01/06/2014 a 10/05/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 89988661-26/27) - cirurgião dentista - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e outros microrganismos vivos e seus produtos tóxicos); enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (11/05/2017 – nº 89988661-01), conforme planilha de nº 89988680-10, contava o autor com **29 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

4. CONSECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072959-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA ROSSINI

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072959-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA ROSSINI

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, conforme dispositivo vazado nos seguintes termos:

"Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação proposta por MADALENA ROSSINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL: I) Reconhecendo o caráter especial das atividades desempenhadas entre 03/07/1986-10/11/1989, 28/12/1989-02/06/1997 e 09/05/1998-18/03/2009; II) Condenando o INSS a converter referidos intervalos de tempo especial em tempo comum, nos termos da lei; III) E condenando o INSS a revisar o benefício da autora à luz da conversão determinada anteriormente, retroagindo-se à data do requerimento administrativo (11/10/2016 - fls. 201). Considerando a atribuição de efeito suspensivo atribuído em Embargos de Declaração pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 870947, com base no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.495.146-MG, a correção monetária das parcelas em atraso deverá ser realizada pelo INPC (a partir da data em que cada uma das prestações deveria ter sido paga); ii) e os juros moratórios, por sua vez, no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, incidirão segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. Isento o INSS do pagamento das custas processuais, tendo-se em vista o disposto pelo art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03. Essa isenção, contudo, não abrange as despesas processuais eventualmente devidas a título de reembolso à parte contrária e nem os honorários sucumbenciais, os quais arbitro, em consonância com o art. 85, § 3º do CPC e com a Súmula 111 do STJ, em 15% sobre os valores devidos até a sentença. Em se tratando de sentença ilíquida, determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para fins de reexame necessário, consoante Enunciado 490 do STJ e art. 496, § 3º, a contrario sensu, do CPC. Publique-se. Intimem-se."

Integrada por meio de decisão em embargos de declaração, a sentença passou a conter o seguinte esclarecimento:

"(...) Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos por MADALENA ROSSINI, passando o tópico "III", do primeiro parágrafo da parte dispositiva, a contar com a seguinte redação: "III) E condenando o INSS a revisar o benefício da autora à luz da conversão determinada anteriormente, retroagindo-se à data de concessão, observada, contudo, a prescrição quinquenal. O termo inicial do prazo prescricional corresponde à data de requerimento administrativo da revisão (11/10/2016 – fls. 201). No mais, fica mantida a decisão atacada por seus próprios e suficientes fundamentos."

Apela o INSS e requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade no período reconhecido na sentença. Pede a fixação do termo inicial na data da citação, da correção monetária na forma da lei 11960/09 e a redução da verba honorária. Alega prescrição quinquenal e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072959-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA ROSSINI
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

DO CASO DOS AUTOS

Para o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos remanescentes em que a autora teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, foi juntada a documentação abaixo discriminada:

- **03/07/1986 a 10/11/1989**: Laudo pericial de fls. 128/138, id 97608944, função de operador de máquina na empresa INTELLI- INDUSTRIA DE TERMINAIS ELÉTRICOS, com exposição a agressivo ruído em intensidade de 95,17dB, e a agente agressivo calor em intensidade de 29,4°C, e a agente agressivo químico graxa e óleo, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83080/79;

- **28/12/1989 a 02/06/1997 e 09/05/1998 a 18/03/2009**: laudo pericial de fls. 75/85, id 97608973, função de **serviços gerais de limpeza** na empresa COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA, com exposição a agentes agressivos biológicos, sem discriminação no laudo, a agente agressivo ruído em intensidade de 95,37dB e a agente agressivo calor em intensidade de 29,4°C, indicando o perito se tratar de atividade pesada, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 2.0.1 dos Decretos 83080/79 e 2172/97, respectivamente.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos em epígrafe.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 18.03.09 (fl. 361, id 97608902), com **39 anos e 10 dias** de tempo de contribuição, ensejando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Com efeito, deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em **18.03.09** (fl. 345).

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

Cumpre observar que o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, quando se trata de pedido de concessão de benefício, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

Não é outro o entendimento do C. STJ e desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada. Recurso conhecido e provido. (5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer; j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA EM RAZÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANISTIADO. BENEFÍCIO PAGO EM VALOR INFERIOR AO DEVIDO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDOS. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A análise da documentação que instruiu a petição inicial comprova que o Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão requereu administrativamente em favor dos autores, em 21 de maio de 1991, o pagamento das mesmas diferenças pleiteadas na presente ação judicial (fls. 26 e seguintes). Desse modo, o requerimento administrativo formulado pelo sindicato em favor dos autores constitui causa suspensiva do prazo prescricional, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32, porquanto dispõe que 'não corre a prescrição durante a demora na apreciação do processo administrativo.' A análise do requerimento administrativo foi concluída em outubro de 1993, com a conclusão de que os autores faziam jus à diferença pleiteada, afirmando a decisão administrativa que o sindicato deveria informar a remuneração devida, tendo como paradigma os diretores em atividade. Somente não foram pagas na via administrativa as parcelas relativas ao período anterior ao reconhecimento administrativo do erro. Desse modo, houve a interrupção da prescrição com o reconhecimento inequívoco por parte do INSS do direito dos autores à revisão do benefício, motivo pelo qual não há que se falar em parcelas prescritas.

(...) 5. Remessa oficial e apelação do INSS improvidos. Recurso adesivo do autor parcialmente provido, para afastar a ocorrência da prescrição e majorar a verba honorária. (TRF3, 9ª Turma, APELREEX nº 0204990-28.1995.4.03.6104, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 13.08.2012, e-DJF3 15.08.2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL.

(...) - Reconsiderada a decisão agravada no que tange ao reconhecimento da prescrição quinquenal.

- Durante o trâmite do processo administrativo não há contagem de lapso prescricional. - In casu, não se ultrapassou o quinquênio prescricional. O ajuizamento da ação ocorreu apenas após 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias da decisão final administrativa.

(...) - Agravo legal parcialmente provido". (TRF3, 8ª Turma, APELREEX nº 0007102-54.2005.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30.07.2012, e-DJF3 10.08.2012).

In casu, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 18.03.09.

Houve pedido de revisão administrativa protocolado em 11.10.16 com seu desfecho em 05.06.17 (fls. 271 e 360- ordem decrescente, id 97608903).

A sentença, de outra parte, entendeu que o "termo inicial do prazo prescricional corresponde à data de requerimento administrativo da revisão (11/10/2016 – fls. 201)."

Ou seja, contar-se-ia o prazo do requerimento de revisão em 2016 até a data do ajuizamento em 2017, o que importaria, de fato, na inexistência de parcelas prescritas.

Todavia, embora os efeitos financeiros da revisão retroajam à data da concessão do benefício em 2009, considerando que quando do protocolo da revisão 2016 já havia transcorrido mais de 5 anos, a prescrição não foi interrompida.

Deveras, a prescrição, no caso em tela, deve ser contada da data do ajuizamento da ação, ou seja, as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação estão prescritas.

Assim, ajuizado o feito em 21.08.17, estão prescritas as parcelas anteriores a 21.08.12.

De arremate, cumpre destacar que o período de suspensão da prescrição (enquanto pendente o processo administrativo) de 2016 a 2017, não está sendo excluído da condenação, pois abarcado pelo período de cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação.

Destarte, de rigor a reforma da sentença neste consoar a fim de que sejam afastadas da condenação as parcelas anteriores a 21.08.12, pois alcançadas pela prescrição, na forma acima explanada.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS** para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 21.08.12, ajustar os critérios de incidência de correção monetária nos termos do decidido no RE 870.947 e fixar os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de serviço especial a que se reconhece, cuja soma permite a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

- Afastadas da condenação as parcelas anteriores a 21.08.12, pois alcançadas pela prescrição.

- A Primeira Seção do STJ consolidou o entendimento de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada anteriormente não afasta o direito adquirido ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos à aposentação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787642-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5787642-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pleito deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 13/10/2015 (DER), conforme documento em Id 73293701, p. 49. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, incidente sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas.

Pugna o INSS pela reforma da decisão combatida, ao argumento da impossibilidade de percepção de aposentadoria especial, concomitantemente à permanência na atividade enquadrada como especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787642-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no *caput*.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Trata-se de ação em que se pretende converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Alega o demandante, na inicial, fazer jus à aposentadoria especial, por motivo de labor em condições especiais durante o interregno de 06/11/1989 a 08/06/2015. Afirma que o próprio INSS já procedeu ao enquadramento deste período, como mostra o "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição", em Id 73293701 - p. 74/76.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, ao reputar que o autor fez tempo de labor suficiente para a obtenção de aposentadoria especial.

De fato, considerando-se o período de atividade especial reconhecido na esfera administrativa, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 01/08/1970

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 13/10/2015

- **Período 1 - 06/11/1989 a 08/06/2015 - 25 anos, 7 meses e 3 dias**

- **Soma até 13/10/2015 (DER): 25 anos, 7 meses, 3 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4G44A-KRJNW-T3>

Verifica-se, destarte, que o autor possui, até a data do requerimento administrativo, em 13/10/2015, o total de **25 anos, 7 meses e 3 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Por fim, quanto à alegação do INSS acerca da impossibilidade de percepção de aposentadoria especial, concomitantemente à permanência na atividade enquadrada como especial, a jurisprudência da E. Nona Turma desta Corte caminha no sentido de que a continuidade do trabalho em condições especiais, após a data do pedido administrativo (DIB), não impossibilita o pagamento da aposentadoria especial desde essa época, haja vista o caráter protetivo da norma direcionada ao trabalhador.

Neste sentido, cito os seguintes julgados: Agravo interno na AC n. 0001898-78.2013.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/10/2018, v.u., e-DJF3 25/10/2018; EDE na AC n. 0005163-82.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 12/09/2018, v.u., e-DJF3 26/09/2018; EDE na AC n. 0010529-39.2017.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 21/02/2018, e-DJF3 07/03/2018; Agravo legal na AC n. 0000622-06.2013.4.03.6111, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 07/11/2016, v.u., e-DJF3 23/11/2016; AC n. 0043810-93.2011.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 14/01/2019.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O autor possui, até a data do requerimento administrativo, tempo de trabalho sob condições especiais, suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

- A continuidade do trabalho em condições especiais após a data do pedido administrativo (DIB) não impossibilita o pagamento da aposentadoria especial desde essa época, haja vista o caráter protetivo da norma direcionada ao trabalhador. Precedentes desta E. Nona Turma.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003429-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA PATROCÍNIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003429-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA PATROCINIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 09.01.2017, com correção monetária pelo INPC, juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, § 2º, I a IV c/c § 3º, II, do CPC, e da Súmula 111 do STJ

Sentença proferida em 22.06.2017, não submetida à remessa oficial.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora pela TR + 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003429-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA PATROCINIO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora é trabalhadora rural.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 22.08.2016, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o FURURAL era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, como o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 22.08.2016 e apresentou o requerimento administrativo em 09.01.2017. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora juntou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 28.03.1979, em que o marido está qualificado como lavrador; e (b) ficha escolar, expedida no ano de 1992, apontando a matrícula do filho, Eder Patrocínio da Cruz, em escola localizada na área rural.

Consulta ao CNIS da postulante não indica vínculos trabalhistas, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tal cenário seria suficiente para não conceder o benefício pleiteado, uma vez que a autora não apresentou início de prova material do trabalho como rurícola no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade. Isso porque o casamento foi celebrado em 1979, ou seja, trinta e sete anos anteriores ao implemento do requisito idade, e a ficha escolar não possui força probatória necessária à presunção do desempenho da atividade campesina.

Além disso, consta nos autos que o marido da autora foi sócio administrador da empresa Cruz & Patrocínio Ltda-ME, aberta em 15.07.2010 (id 3070218, p. 41/42) e baixada em 09.04.2019 (site da Secretaria da Receita Federal), situação que não se coaduna com a natureza e requisitos necessários à obtenção do benefício buscado pela autora.

Desse modo, a comprovação da condição de rurícola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Aos 55 anos de idade (22.08.2016), portanto, não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, como que se mantém a não concessão do benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Caso em que a autora não apresentou início de prova material do trabalho como rurícola no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade.
- A atuação do marido da requerente como sócio administrador de empresa, no período de carência a ser comprovado, não se coaduna com a natureza e requisitos necessários à obtenção do benefício.
- A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Honorários advocatícios fixados nos termos do §3º do art. 98 do CPC/2015.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076649-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO CAMPEONI
Advogado do(a) APELADO: MIQUEIAS PEREIRA OLIVEIRA - SP341322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076649-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO CAMPEONI
Advogado do(a) APELADO: MIQUEIAS PEREIRA OLIVEIRA - SP341322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 97867499-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na petição inicial e para o fim de: a) declarar como especial os períodos trabalhados de 06 de maio de 1997 a 08 de janeiro de 2004 e de 01 de março de 2005 a 09 de junho de 2016; b) condenar o requerido a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Concedo a tutela de urgência, para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Oficie-se. Resolvo o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno o requerido ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil. P.R.I.C.”

Em razões recursais de nº 97867505-01/11, inicialmente, pugna o INSS pela cassação da tutela antecipada concedida. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076649-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CAMPEONI
Advogado do(a) APELADO: MIQUEIAS PEREIRA OLIVEIRA - SP341322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que, no tocante à tutela antecipada, sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

São requisitos necessários para a sua concessão: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, está patenteado o perigo de dano pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/05/1997 a 08/01/2004: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97867475-02/04) - exposição a tintas e solventes: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/03/2005 a 09/06/2016 (nos termos da r. sentença de primeiro grau): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 97867474-01/05) - exposição a ruído superior a 85 db (85,6, 88,3, 88,9, 85,4, 87,5, 85,5, 87,8, 85,9, 85,8 e 86,7): enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (18/04/2017 – nº 97867472-01), com **37 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau apenas no tocante aos juros de mora, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073089-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSARIO TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSARIO TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073089-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSARIO TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSARIO TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer os períodos de 04/02/1987 a 17/03/1987, de 24/03/1987 a 01/10/1987, de 25/11/1987 a 01/12/1987, de 04/01/1988 a 02/06/1990, de 12/09/1990 a 24/07/1992, de 08/05/1993 a 29/11/1993, de 01/02/1994 a 20/04/1994, de 02/05/1994 a 25/11/1994, de 30/01/1995 a 13/12/1995, de 02/05/1996 a 06/12/1996, de 09/05/1997 a 13/12/1997, de 08/05/1998 a 30/11/1998, de 03/05/1999 a 31/10/1999, de 08/05/2000 a 14/10/2000, de 07/05/2001 a 06/12/2001, de 02/05/2002 a 07/11/2002, de 03/05/2003 a 06/11/2003, de 12/04/2004 a 07/12/2004, de 20/12/2004 a 22/02/2005 e de 23/02/2005 a 16/02/2017 como especiais. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, observando a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, em que pleiteia o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, com a consequente concessão do benefício.

Por sua vez, apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073089-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSARIO TEIXEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSARIO TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor; sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor; quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei n.º 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USODOEPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

"A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

NO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS nos períodos de 01/01/1981 a 30/12/1986, 02/06/1990 a 11/09/1990, 25/07/1992 a 07/05/1993, 30/11/1993 a 30/01/1994, 14/12/1995 a 01/05/1996, 07/12/1996 a 08/05/1997, 14/12/1997 a 07/05/1998, 01/12/1998 a 02/05/1999, 01/11/1999 a 04/05/2000, 15/10/2000 a 06/05/2001, 07/12/2001 a 01/05/2002, 08/11/2002 a 02/05/2003 e 07/11/2003 a 11/04/2004.

Efetivamente, os documentos acostados aos autos a saber: a) recibo de entrega de declaração de ITR (exercício 2015), declaração do imposto sobre a propriedade rural – ITR, protocolo de inscrição do imóvel rural no SICAR-MG e escritura pública constando a declaração dos proprietários do imóvel rural, informando que o autor laborou no imóvel rural nos períodos indicados na exordial (id Num. 97617767 - Pág. 67/85), por si só não comprovam a alegada atividade rural exercida pelo autor, pois somente demonstram a existência da propriedade rural.

Ademais, a declaração constante do id Num. 97617767 - Pág. 83/84, não contemporânea à prestação do trabalho não se presta ao fim colimado, pois *equivale* a mero depoimento reduzido a termo e sem o crivo do contraditório.

Ressalta-se, no caso, que sequer houve a produção de prova testemunhal com o fito de corroborar os fatos alegados.

Por conseguinte, inviável o reconhecimento do labor sem registro em CTPS.

Passo à análise da atividade especial.

Pleiteia o reconhecimento das atividades exercidas como especiais nos períodos de 04/02/1987 a 17/03/1987, 24/03/1987 a 01/10/1987, de 25/11/1987 a 01/12/1987, 04/01/1988 a 01/06/1990, 12/09/1990 a 24/07/1992, 08/05/1993 a 29/11/1993, 01/02/1994 a 20/04/1994, 02/05/1994 a 25/11/1994, 30/01/1995 a 13/12/1995, 02/05/1996 a 06/12/1996, 09/05/1997 a 13/12/1997, 08/05/1998 a 30/11/1998, 03/05/1999 a 31/10/1999, 05/05/2000 a 14/10/2000, 07/05/2001 a 06/12/2001, 02/05/2002 a 07/11/2002, 03/05/2003 a 06/11/2003, 12/04/2004 a 07/12/2004, 20/12/2004 a 22/02/2005 e 23/02/2005 a 16/12/2016.

Com relação aos períodos de 04/02/1987 a 17/03/1987, de 24/03/1987 a 01/10/1987, de 25/11/1987 a 01/12/1987, de 04/01/1988 a 02/06/1990 e de 12/09/1990 a 24/07/1992, laborados pelo autor como servente em construção civil, e nos períodos de 09/05/1997 a 13/12/1997, de 08/05/1998 a 30/11/1998, de 03/05/1999 a 31/10/1999, de 08/05/2000 a 14/10/2000, de 07/05/2001 a 06/12/2001, de 02/05/2002 a 07/11/2002, de 03/05/2003 a 06/11/2003 e de 20/12/2004 a 22/02/2005, como trabalhador rural, nota-se que o laudo pericial se baseou em empresa paradigma, em que pese a parte autora não lograr demonstrar que as empresas empregadoras se recusaram a fornecer os laudos periciais, tenha dificultado sua obtenção, tampouco que a empresa está inativa.

Não se pode olvidar que a perícia por similaridade é aceita para a comprovação da especialidade da atividade, no entanto, apenas nos casos em que restar comprovada que a empresa encerrou suas atividades, o que não é o caso dos autos.

Sendo assim, afasto o reconhecimento da insalubridade nos períodos de 04/02/1987 a 17/03/1987, de 24/03/1987 a 01/10/1987, de 25/11/1987 a 01/12/1987, de 04/01/1988 a 02/06/1990 e de 12/09/1990 a 24/07/1992, laborados pelo autor como servente em construção civil, e nos períodos de 09/05/1997 a 13/12/1997, de 08/05/1998 a 30/11/1998, de 03/05/1999 a 31/10/1999, de 08/05/2000 a 14/10/2000, de 07/05/2001 a 06/12/2001, de 02/05/2002 a 07/11/2002, de 03/05/2003 a 06/11/2003 e de 20/12/2004 a 22/02/2005, como trabalhador rural.

Ademais, com relação à função de servente, o enquadramento, pela categoria profissional, permitida até 28/04/1995, sendo que o Decreto n. 53.831/64, nos itens 2.3.1, 2.3.2 e 2.3.3, elenca as atividades dos trabalhadores em túneis e galerias; trabalhadores em escavações à céu aberto; trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, sendo que a simples menção na carteira de trabalho de labor na construção civil, não é hábil para o reconhecimento pretendido.

Com relação ao agente agressivo ruído, o laudo pericial conclui pela exposição a 91,4 decibéis, que difere dos constantes dos Perfis Profissiográficos Profissionais-PPP apresentados pelos empregadores, que identificam a exposição a 83,4 decibéis.

Com efeito, na ocorrência de dados conflitantes prevalecem as informações atestadas nos documentos técnicos emitidos pelo empregador, pois contemporâneos à época do labor, elaborados nos termos da legislação previdenciária e preenchidos por responsável técnico legalmente habilitado pelos registros ambientais.

Assim, com relação aos períodos de 01/01/2012 a 31/12/2012, de 01/01/2013 a 31/12/2013, de 01/01/2014 a 30/04/2014, de 01/05/2014 a 31/12/2014, e de 01/01/2015 a 16/02/2017, em que o autor exerceu a função de auxiliar operador máquina – inviável o reconhecimento do labor como especial, pois de acordo com os Perfis Profissiográficos Profissionais-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 43/61), estava exposto a ruído de 83,4 dB, inferior ao mínimo legal (85 decibéis).

Por todo exposto, com base na documentação acostada nos autos, é de se reconhecer a especialidade apenas nos períodos de:

- 08/05/1993 a 29/11/1993 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 – Pág. 1/2) - atividade de cortador de cana.

- 01/02/1994 a 20/04/1994 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 – Pág. 1/2) - atividade de cortador de cana.
- 02/05/1994 a 25/11/1994 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 5/6) - atividade de cortador de cana.
- 30/01/1995 a 13/12/1995 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 7/8) - atividade de cortador de cana.
- 02/05/1996 a 06/12/1996 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 9/10) - atividade de cortador de cana.
- 12/04/2004 a 07/12/2004 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 11/12) - atividade de cortador de cana.
- 23/02/2005 a 31/12/2005 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 13/14) - atividade de cortador de cana.
- 01/01/2006 a 31/12/2006 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 17/19) - atividade de cortador de cana.
- 01/01/2007 a 31/12/2007 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 21/23) - atividade de cortador de cana.
- 01/01/2008 a 31/12/2008 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 25/27) - atividade de cortador de cana.
- 01/01/2009 a 31/12/2009 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 29/31) - atividade de cortador de cana.
- 01/01/2010 a 31/12/2010 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 33/35) - atividade de cortador de cana.
- 01/01/2011 a 31/12/2011 - Perfil Profissiográfico Profissional-PPP (id Num. 97617767 - Pág. 37/40) - atividade de cortador de cana.

A atividade desempenhada no corte de cana, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como especial.

Por fim, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante a ausência dos requisitos legais.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita (art. 98, §3º, CPC/15).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 04/02/1987 a 17/03/1987, de 24/03/1987 a 01/10/1987, de 25/11/1987 a 01/12/1987, de 04/01/1988 a 02/06/1990, de 12/09/1990 a 24/07/1992, de 09/05/1997 a 13/12/1997, de 08/05/1998 a 30/11/1998, de 03/05/1999 a 31/10/1999, de 08/05/2000 a 14/10/2000, de 07/05/2001 a 06/12/2001, de 02/05/2002 a 07/11/2002, de 03/05/2003 a 06/11/2003 de 20/12/2004 a 22/02/2005, e de 01/01/2012 a 16/02/2017, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. RUÍDO. CONSTRUÇÃO CIVIL. LAUDO POR SIMILARIDADE. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, inviável o reconhecimento da atividade rural, ante a ausência de comprovação efetiva da atividade exercida, restando comprovado em parte o labor exercido em condições especiais.

- A somatória do tempo de serviço da parte autora é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados em 100% os honorários fixados em sentença, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita (art. 98, §3º, CPC/15).

- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006079-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO CARLOS LIBORATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS LIBORATI

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006079-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO CARLOS LIBORATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS LIBORATI

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

A r. sentença de nº 90246290-01/08 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, diante da verificação da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de 26/05/1981 a 31/12/1988, enquanto segurado especial. Quanto ao pedido remanescente, JULGO-O PARCIALMENTE PROCEDENTE e resolvo o mérito, nos termos do inciso I do art. 487 do Código de Processo Civil, para condenar o réu à (i) reconhecer e declarar, para fins previdenciários, o período de 01/01/1991 a 20/04/1993, o qual deverá ser inserido no sistema CNIS do autor; (ii) reconhecer o período especial de 05/11/2001 a 03/12/2009 e 18/01/2010 a 04/06/2012, os quais deverão ser convertidos em tempo comum. Ante a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte contrária, que fixo no percentual de 10% sobre o proveito econômico obtido por cada uma das partes em razão do resultado da demanda, nos termos do artigo 85, §3º, I do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Em relação aos honorários advocatícios devidos ao advogado do autor, deverá ser observado o disposto na Súmula 111, STJ. Em relação aos honorários devidos ao INSS, deve-se tomar por base a diferença entre o valor obtido pelo autor em sentença e aquele requerido na inicial. De qualquer modo, nesse ponto, a exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Sem condenação ao pagamento ou ressarcimento de custas, diante da isenção do réu, nos termos do artigo 4º da Lei 9.289/96, e da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça ao autor. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Emrazões recursais de nº 90246295-01/04, insiste o autor no reconhecimento do labor rural no período de 26/05/1981 a 31/12/1988, bem como na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 90246296-01/12, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor urbano tampouco o especial com a documentação apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006079-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO CARLOS LIBORATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS LIBORATI

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

Preceitua o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º **É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (...)**" (grifo nosso)

Por seu turno, a Lei Complementar Nº 142, de 8 de maio de 2013, regulamentou o mencionado dispositivo constitucional, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Segundo seu art. 2º, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Preceitua o artigo 3º da norma em comento que:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

- I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
- II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
- III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou
- IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar".

No que se refere à comprovação da deficiência, a Lei Complementar nº 142/2013 dispõe que sua avaliação será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

- I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:
- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
 - b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DA ATIVIDADE URBANA

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

5. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

6. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que, com relação ao grau de deficiência, esta resta incontroversa, uma vez que reconhecida na via administrativa a deficiência do autor de grau leve (90246252-80).

No mais, pretende o requerente o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 26/05/1981 a 31/12/1988.

Entretanto, tal pleito não merece prosperar, uma vez que não colacionado aos autos início de prova material, senão vejamos:

O documento de nº 90246251-76/103 comprova a existência da propriedade onde era exercido o alegado labor rural.

A declaração de atividade rural (nº 90246251-104/107) apenas constitui documento hábil à comprovação pretendida se homologada pelo INSS, o que não ocorre no presente caso.

A ficha cadastral escolar (nº 90246251-108/111) não apresenta qualificação do segurado ou de seus genitores.

E os atestados e declarações de nº 90246251-112/122 representam depoimentos testemunhais reduzidos a termos sem o crivo do contraditório.

Sendo assim, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Por outro lado, no tocante ao labor urbano exercido no lapso de 01/01/1991 a 20/04/1993, conquanto apresentado início de prova material (cópia da reclamação trabalhista – nº 90246251-130/150 e 90246252-01/04), esta não foi corroborada por prova testemunhal, como exigido pela legislação aplicável ao caso em apreço.

Como se vê, **não** restou demonstrado o labor rural no período de 26/05/1981 a 31/12/1988 e o trabalho urbano no lapso de 01/01/1991 a 20/04/1993.

Prosseguindo, pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 05/11/2001 a 03/12/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90246251-26/28) - exposição a ruído de 92,7, 94,4, 90,3 e 90 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 18/01/2010 a 04/06/2012: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 90246251-26/28) - exposição a ruído de 90 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Desta feita, comprovado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

Sendo assim, de rigor a reforma da r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer o labor urbano no período de 01/01/1991 a 20/04/1993, remanescendo, por outro lado, a declaração da especialidade da atividade nos intervalos de 05/11/2001 a 03/12/2009 e 18/01/2010 a 04/06/2012 e o decreto de improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, em razão de não ter o segurado completado o tempo mínimo de contribuição exigido nos termos do inciso III do art. 3º da Lei Complementar 142/2013.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 6% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 4% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau apenas para deixar de reconhecer o labor urbano exercido no período de 01/01/1991 a 20/04/1993, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. ATIVIDADE URBANA E RURAL NÃO RECONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. SEGURADO COM DEFICIÊNCIA EM GRAU LEVE. NÃO PREENCHIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NECESSÁRIO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A Lei Complementar Nº 142, de 08 de maio de 2013, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Segundo o art. 2º, que se considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- O inciso II do artigo 3º da citada norma assegura a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada.
- *In casu*, não restou demonstrado o labor rural e urbano, tendo apenas atividade especial sido devidamente comprovada.
- Não preenchido o tempo mínimo exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.
- Apelo do INSS parcialmente provido e apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842869-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSIELLY PAULA DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842869-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSIELLY PAULA DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em razões de apelação, a autora alega fazer jus ao benefício pleiteado, nos termos da inicial. Suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842869-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSIELLY PAULADO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento da filha, Naomy Paula Neves, ocorrido em 12.12.17.

A ocorrência do parto nas datas acima mencionadas foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 78047122).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Para comprovar o labor rural, a autora junta documentos, dos quais destaco: certidões eleitorais do ano de 2016 em que certifica o cartório que a profissão informada na ocasião pela autora e companheiro era de agricultores, certidão de nascimento da filha em relação a qual pleiteia o benefício, em que figuram autora e companheiro como agricultores, notas fiscais de produção rural dos anos de 2016 e 2017 em nome do companheiro e genitor da criança (ids 78047123 a 78047121).

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas, ouvidas em audiência de instrução e julgamento, que declararam que a autora sempre trabalhou na lavoura de morango, abobrinha e coentro como companheiro, inclusive durante a gravidez de Naomy.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento da filha Naomy Paula Nunes, ocorrido em 12.12.17, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 23.03.18.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Com a reforma da sentença, fica prejudicado o pedido de prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para condenar o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079059-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MENDES BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA - SP277170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079059-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MENDES BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA - SP277170-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2435/3257

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade desde a DER, fixando correção monetária pelo INPC e juros de mora pela Lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios a serem fixados na liquidação de sentença. Semremessa oficial.

Em razões recursais, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor rural pela autora. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079059-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE MENDES BAPTISTA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA - SP277170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação que requer a fixação dos juros de mora na forma da lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

No mais, tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr; 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, Rodrigo Henrique Souto, ocorrido em 04.12.2017.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 98047920).

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos diversos documentos, dentre os quais destaco: certidões de casamento do ano de 2004 e de nascimento do filho do ano de 2017, em que figura ela como lavradora e nota fiscal de produtor rural do ano de 2018 (id 98047920).

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento que confirmaram o exercício de atividades campesinas pela autora, inclusive durante a gravidez, conforme se infere do fragmento abaixo, extraído da sentença:

“(…) A testemunha Antonia Mendes de Queiroz, disse que: conhece a autora desde que se mudou para o bairro da Lagoa; a autora mora em sítio de sua propriedade, com aproximadamente umas 3 tarefas; a autora planta milho, feijão; o marido da autora quando esta de folga a ajuda no cultivo; antes de engravidar a autora estava trabalhando; viu a autora trabalhando com a gestação avançando até uns 8 meses; depois do nascimento da criança a autora voltou a trabalhar na lavoura. A seu turno, a testemunha Maria José relatou que: conhece a autora desde que são pequenas; a autora mora num sítio próprio com 2,5 tarefas; a autora planta feijão, milho; o marido ajuda a autora nos dias de folga, porque ele trabalha como empregado; desde que conhece a autora sempre trabalhou na lavoura; a autora trabalhou até os 8 meses de gestação.”

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do filho, Rodrigo Henrique Souto, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5640119-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIRLENE ROSNER
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5640119-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIRLENE ROSNER
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por SIRLENE ROSNER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Décio Pinto de Lima da Silva, ocorrido em 30 de abril de 2018, com quem alega haver convivido em união estável.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais (id 61231502 – p. 1/2).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Alternativamente, aduz que o benefício deve ter caráter temporário, conforme preconizado pelo artigo 77 da Lei de Benefícios, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015. Insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais (id 61231512 – p. 1/14).

Contrarrazões (id 61231527 – p. 1/3).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5640119-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIRLENE ROSNER
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher; ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr; 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Décio Pinto de Lima da Silva, ocorrido em 30 de abril de 2018, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 61231466 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* era titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/6169464902), desde 21 de novembro de 2016, cuja cessação decorreu do falecimento, conforme faz prova o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 61231482 – p. 13).

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos que destaco:

- Nota Fiscal emitida em nome do segurado, em 17 de novembro de 2017, na qual constou seu endereço situado na Rua Pedro Pereira dos Santos, nº 256, em Barrinha – SP (id. 61231472 – p. 3);

- Correspondência emitida à parte autora pela empresa de telefonia Claro, em 12 de abril de 2018, da qual se verifica seu endereço situado na Rua Pedro Pereira dos Santos, nº 256, em Barrinha – SP (id 61231472 – p. 4);

- Certidão de Óbito, na qual restou assentado que, por ocasião do falecimento, Décio Pinto de Lima da Silva ainda convivia em união estável com a parte autora (id 61231466 – p. 1).

A união estável ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 13 de março de 2019. A testemunha Eliane dos Santos afirmou conhecer a parte autora há cerca de dez anos, sendo que, desde então, ela já convivia maritalmente com Décio. Esclareceu que a sociedade local a considerava como se fosse esposa do segurado. Acrescentou que, em certa ocasião, ambos foram seus inquilinos, pois ele trabalhava com o esposo da depoente, então deliberaram ceder-lhes em aluguel uma casa que possuíam no quintal. Na ocasião, além do casal, também morava no imóvel uma criança, que era prima de Sirlene. Asseverou que, ao tempo do falecimento, eles ainda conviviam maritalmente.

A depoente Juliene da Silva Nunes afirmou que, por volta de 2012, começou a namorar um amigo de Décio, foi quando o conheceu. Desde então, pode vivenciar que ele convivia maritalmente com a parte autora, sendo que, por ocasião do falecimento, eles ainda ostentavam publicamente a condição de casados.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

É oportuno destacar que, por contar a autora com a idade de 33 anos, ao tempo do decesso do companheiro, a pensão deverá ter caráter temporário, com a duração de 15 (quinze) anos, conforme preconizado pelo artigo 77, § 2º, V, c, 4, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **SIRLENE ROSNER**, com data de início do benefício - (DIB: 30/04/2018), em valor a ser calculado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a sentença recorrida quanto aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, além de estabelecer o caráter temporário do benefício. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2018, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 13.135/2015. CARÁTER TEMPORÁRIO DA PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O óbito de Décio Pinto de Lima da Silva, ocorrido em 30 de abril de 2018, foi comprovado pela respectiva Certidão.
- Restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* era titular de aposentadoria por invalidez.
- A autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado em documentos que indicam a identidade de endereço de ambos ao tempo do falecimento: Rua Pedro Pereira dos Santos, nº 256, em Barrinha – SP. Além disso, na Certidão de Óbito restou assentado que, ao tempo do falecimento, ainda estavam a conviver maritalmente, em união estável.
- As testemunhas ouvidas em juízo, em audiência realizada em 13 de março de 2019, foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido segurado conviveram maritalmente por mais de dez anos, sendo vistos pela sociedade local como se casados fossem, condição ostentada até a data do falecimento.
- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- Em razão de a autora contar com a idade de 33 anos, ao tempo do decesso do companheiro, a pensão deverá ter caráter temporário, com a duração de 15 (quinze) anos, conforme preconizado pelo artigo 77, § 2º, V, c, 4, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Tutela antecipada deferida.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-30.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATIUCIA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-30.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATIUCIA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 84812685, pág. 18/24) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (23/01/2007), acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id 84812685, pág. 31/49) requer o INSS a submissão do julgado ao reexame necessário e a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial, por não padecer a parte autora de deficiência, bem como por não estar em situação de desamparo.

Em caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de fixação dos consectários legais e minoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 108027639), no sentido do parcial provimento do recurso com a alteração do termo inicial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002039-30.2013.4.03.6002
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATIUCIA DE CASTRO

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo médico pericial (id 84812683, pág. 35/39), de 03/04/2014, atesta ser a parte autora portadora de "epilepsia de difícil controle e deficiência retardo mental moderado", desde a infância, que a incapacitam de forma total e definitiva.

O estudo social realizado em 15 de março de 2017 (id 84812684, pág. 39/42) informou que a parte autora reside com sua genitora, duas irmãs e um sobrinho, atualmente com dez anos de idade, em imóvel próprio, em estado muito precário.

A renda familiar é derivada do benefício assistencial recebido pela sua genitora e do trabalho das duas irmãs.

A renda auferida pela genitora da parte autora, idosa, no valor de um salário-mínimo, deve ser excluída do cômputo da renda familiar, conforme fundamentação desta decisão.

Conforme consulta ao sistema CNIS, uma das irmãs da parte autora (Claudia Santuza Castro da Silva) verteu contribuições ao sistema no período de 16/01/2017 a 12/06/2018, na qualidade de contribuinte individual, declarando renda mensal de um salário-mínimo e sua outra irmã (Ana Paula Castro da Silva), ostenta vínculo empregatício, desde 01/11/2017, com média de salários acima de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Assim sendo, somados os rendimentos concomitantes das irmãs da parte autora, subtraídos da despesa médica mensal de R\$ 100,00 (cem reais), observo que de 01/11/2017 a 12/06/2018, o núcleo familiar obteve renda suficiente para afastar a miserabilidade.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo demonstrada a deficiência, bem como a hipossuficiência econômica (exceto no período precitado), fazendo jus a parte autora à concessão do benefício assistencial de 19/07/2013 (data da citação) a 31/10/2017 e a partir de 13/06/2018, sendo de rigor a reforma parcial da r. sentença.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No caso em tela, no entanto, a parte autora não demonstrou atender aos requisitos para concessão do benefício na data do requerimento administrativo (23/01/2007), visto que não há nos autos qualquer comprovação de hipossuficiência à época, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação (19/07/2013 – id 84812682 - Pág. 29), suspendendo-se no período de 01/11/2017 a 12/06/2018, por inexistência de miserabilidade, conforme acima exposto.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação (19/07/2013), conceder o benefício apenas no período da data da citação até 31/10/2017 e a partir de 13/06/2018 e ajustar os critérios de fixação dos consectários legais, observada a verba honorária, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e miserabilidade, exceto, quanto a este último, no período de 01/11/2017 a 12/06/2018.

- Faz jus a parte autora à concessão do benefício assistencial de 19/07/2013 (data da citação) a 31/10/2017 e a partir de 13/06/2018.

- A requerente não demonstrou atender aos requisitos para concessão do benefício na data do requerimento administrativo, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IRANI STROBIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRANI STROBIO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo o despacho ID 125518318 sido juntado aos autos por equívoco, torno-o semefeito.

Passo ao exame da petição ID 107785420:

Ante a concessão do benefício no acórdão ID 87569848, e levando-se em conta a interposição de Recurso Especial apenas pela parte autora, de rigor a antecipação da tutela, devendo ser oficiado ao INSS para que cumpra a decisão proferida, no prazo de 15 dias.

Intime-se.

Oficie-se ao INSS.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028129-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARILEIDE PINTO BRITO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028129-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARILEIDE PINTO BRITO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARILEIDE PINTO BRITO DE SOUZA em razão da decisão que indeferiu a tutela provisória na ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional. Argumenta ser pessoa portadora de deficiência que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Alega a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência.

O INSS apresentou não contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028129-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MARILEIDE PINTO BRITO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. **Recurso extraordinário a que se nega provimento**" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido por ser a renda *per capita* familiar superior a um quarto do salário mínimo na data do requerimento.

Na hipótese, os documentos constantes dos autos, por si só, não são hábeis a demonstrar ser o(a) agravante pessoa portadora de deficiência. Nascido(a) em 14.04.1971, atualmente está com 48 anos.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para aferir suas reais condições de saúde.

Também não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficiente a tanto os documentos constantes dos autos.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da existência da deficiência, bem como da composição e situação econômica do grupo familiar a que pertence o(a) agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização da perícia médica e do estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para aferir suas reais condições de saúde.

II - Também não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficiente a tanto os documentos constantes dos autos.

III - De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização da perícia médica e do estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

IV - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896469-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LOURDES MUNIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896469-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LOURDES MUNIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Aduz, outrossim, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial para formar seu convencimento.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896469-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LOURDES MUNIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 24/08/2018, o laudo coligido ao doc. 82497086 considerou a autora, então, com 53 anos de idade, ensino primário até 2ª série e que trabalhou como auxiliar de desenvolvimento infantil, em creche, portadora de lombalgia, artrose, fibromialgia, hipertensão arterial e *diabetes mellitus*, apta aos desempenhos de sua atividade habitual.

No momento, a queixa, é, apenas, de dor lombar, não havendo, ao exame clínico, sinais e/ou sintomas incapacitantes devido às doenças, conforme registrado no laudo.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 82497044 e 82497047.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, verifica-se que, *in casu*, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, de acordo com o livre convencimento motivado, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO LIRA LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VILMA PEDROSO RODRIGUES - SP81398-A, JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES - SP31450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO LIRA LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VILMA PEDROSO RODRIGUES - SP81398-A, JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES - SP31450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 1º/03/1984 a 1º/03/1988 e de 1º/11/2005 a 10/06/2010. Foram discriminados os consectários legais e fixada a sucumbência recíproca.

Pugna pelo não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autoria, destacando a extemporaneidade dos laudos e a impropriedade da técnica de medição.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007489-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIO LIRA LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VILMA PEDROSO RODRIGUES - SP81398-A, JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES - SP31450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso vertente, em que a sentença, prolatada em 30/01/2019, cingiu-se a reconhecer a especialidade de determinados interstícios, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 24.000,00, em outubro/2017), devidamente atualizado (R\$ 25.179,14, em janeiro/2019), verifico que o direito controvertido não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º *O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

§ 7º *O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.*

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de **1º/03/1984 a 1º/03/1988 e de 1º/11/2005 a 10/06/2010**, CRONI METALÚRGICA LTDA, em razão da exposição a ruídos acima dos limites legais.

De fato, o PPP de ID 51267932- fls.14/18 comprova a sujeição do autor a ruídos de **85,4 dB(A)** de 1º/03/1984 a 1º/03/1988 e de **85,5 dB(A)** de 1º/11/2005 a 10/06/2010.

Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 e 85 decibéis, respectivamente, como acima exposto.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA.

- No caso vertente, em que a sentença se cingiu a reconhecer a especialidade de determinados interstícios, considerando o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, verifico que o direito controvertido não excede os mil salários mínimos.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005209-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DJALMA JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005209-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DJALMA JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica, interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido no período de 1º/01/2007 a 24/07/2017 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, cabendo ao autor a escolha quando no início do cumprimento de sentença ou execução. Discriminados os consectários legais e diferida a fixação da verba honorária para a fase de liquidação.

Pugna o INSS pelo não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autoria, destacando a ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, alterca critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005209-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DJALMA JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso apresentado em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem), bem como o período de carência exigido - previsto no art. 25, inciso II, do referido diploma legal (180 contribuições mensais). Cite-se, também, existência de tabela progressiva, de cunho transitório, contida em seu art. 142, aplicável ao inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Por sua vez, a aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei n.º 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) *Omissis*

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido no interregno de **1º/01/2007 a 24/07/2017**, junto à DURATEX S/A.

De fato, o PPP de ID 6026025- fls. 06/07 indica a exposição da parte autora a ruídos de 86,4 d B(A) de 1º/01/2007 a 31/08/2007 e de 90,4 d B(A) de 1º/09/2007 a 24/07/2017. Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde- superiores a 85 decibéis.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles especiais incontroversos, consoante documento de ID 6026026- fl. 09, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 01/12/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 14/08/2017

- Período 1 - 15/08/1986 a 01/03/2001 - 14 anos, 6 meses e 17 dias - 176 carências

- Período 2 - 01/01/2007 a 24/07/2017 - 10 anos, 6 meses e 24 dias - 127 carências

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 12 anos, 4 meses e 2 dias, 149 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 13 anos, 3 meses e 14 dias, 160 carências

- Soma até 14/08/2017 (DER): 25 anos, 1 meses, 11 dias, 303 carências e 76.8167 pontos

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QRW97-2QJX6-37>*

Ainda, somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles constantes do CNIS, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 01/12/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 14/08/2017

- Reafirmação da DER: 17/04/2018

- Período 1 - 19/11/1981 a 30/07/1986 - 4 anos, 8 meses e 12 dias - 57 carências - Tempo comum

- Período 2 - 15/08/1986 a 01/03/2001 - 20 anos, 4 meses e 12 dias - 176 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 3 - 01/04/2003 a 03/05/2004 - 1 anos, 1 meses e 3 dias - 14 carências - Tempo comum
- Período 4 - 14/02/2005 a 14/05/2005 - 0 anos, 3 meses e 1 dias - 4 carências - Tempo comum
- Período 5 - 16/05/2005 a 13/02/2006 - 0 anos, 8 meses e 28 dias - 9 carências - Tempo comum
- Período 6 - 01/09/2006 a 30/09/2006 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum
- Período 7 - 06/11/2006 a 31/12/2006 - 0 anos, 1 meses e 25 dias - 2 carências - Tempo comum
- Período 8 - 01/01/2007 a 24/07/2017 - 14 anos, 9 meses e 16 dias - 127 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 9 - 25/07/2017 a 17/04/2018 - 0 anos, 8 meses e 23 dias - 9 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 21 anos, 11 meses e 21 dias, 206 carências
- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 23 anos, 3 meses e 20 dias, 217 carências
- Soma até 14/08/2017 (DER): 42 anos, 2 meses, 27 dias, 391 carências e 93.9444 pontos
- Soma até 17/04/2018: 42 anos, 11 meses e 0 dias, 399 carências e 95.2944 pontos
- Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 2 meses e 15 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/NK74H-Y66PV-WM>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 2 meses e 15 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 14/08/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Por fim, em 17/04/2018, a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que reconheceu o direito da parte autora à opção pelos benefícios de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto aos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIOS DEVIDOS. DIREITO À OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos e constantes do CNIS, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição. Direito à opção pelo melhor benefício.
- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5804672-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELDE SANDRO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5804672-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELDE SANDRO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade de períodos laborados entre 1992 e 2016. Determinou o julgado que a Autarquia Previdenciária procedesse à concessão de aposentadoria especial ao demandante, desde a data do requerimento administrativo, isto é, 14/12/2016, conforme documento em Id 74643433, p. 2. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta o ente previdenciário a impossibilidade de reconhecimento da periculosidade, por eletricidade, após a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, bem como da insalubridade por sujeição ao agente nocivo “ruído”, uma vez que referida exposição sempre se manteve abaixo do limite legal de tolerância. Eventualmente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APelação / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5804672-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELDE SANDRO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N, FABIANA SILVESTRE DE MOURA - SP322388-N

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto n.º 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto n.º 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- *É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.*

- *No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.*

- *A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.*

- (...)

- *Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."*

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar; quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 **por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.**

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 14/12/1992 a 12/07/1993

Empregador(a): COSAN S/A Açúcar e Alcool.

Atividade(s): Eletricista Industrial I.

Prova(s): PPP – Id 74643433, p. 18/19.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 79 dB(A), nos interstícios de 14/12/1992 a 20/12/1992 e de 27/04/1993 a 12/07/1993; desengraxante para limpeza de peças, de 21/12/1992 a 26/04/1993; tensão elétrica de até 440 V, conforme descrição das atividades inserida no campo "Profissiografia", do citado PPP.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor, de modo habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto.

De fato, o PPP aludido contém a seguinte descrição da atividade desempenhada à época pelo autor, que denota a periculosidade por exposição ao agente nocivo "eletricidade": "Executar manutenção preventiva e corretiva em instalações e equipamentos elétricos energizados ou não (CCM, cubículos, painéis elétricos, cabeamentos, etc.) **com tensões de até 440 V**. Eventualmente trabalhar em proximidade de equipamentos energizados em alta tensão, (13,8 Kv), pois muitos dos CCMs e painéis elétricos de baixa tensão estão instalados próximos a transformadores de e chaves seccionadoras." (grifos meus)

de 1º/09/2005 a 21/11/2012 e de 1º/10/2015 a 14/12/2016

Empregador(a): AES Tietê Energia S/A.

Atividade(s): Eletricista I, Técnico de Manutenção Jr., Técnico de Manutenção Pl. e Técnico de Manutenção Eletroeletrônica.

Prova(s): PPP – Id 74643433, p. 21/24.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): dentre outros, tensão elétrica superior a 250 volts, a qual, de acordo com as atividades inventariadas no PPP, era imaneente à sua rotina laboral.

Conclusão: Cabível o enquadramento dos períodos de 1º/09/2005 a 03/04/2012, 05/08/2012 a 21/11/2012 e de 1º/10/2015 a 14/12/2016, em razão da comprovação da sujeição do autor, de modo habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, como acima exposto.

Com relação ao lapso situado entre 04/04/2012 e 04/08/2012, inviável o reconhecimento de sua especialidade, já que o referido PPP, assim como as demais provas dos autos, não mencionam a exposição a agentes nocivos durante tal período.

Escoreito, destarte, o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 14/12/1992 a 12/07/1993, 1º/09/2005 a 03/04/2012, 05/08/2012 a 21/11/2012 e de 1º/10/2015 a 14/12/2016.

Somados os lapsos reconhecidos neste feito aos incontroversos, consoante acórdão proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – Id 74643445, p. 2/6, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 02/08/1974

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 14/12/2016

- Período 1 - **01/07/1990 a 10/09/1992** - 2 anos, 2 meses e 10 dias

- Período 2 - **14/12/1992 a 15/05/2000** - 7 anos, 5 meses e 2 dias

- Período 3 - **01/11/2000 a 30/08/2005** - 4 anos, 10 meses e 0 dias

- Período 4 - **01/09/2005 a 03/04/2012** - 6 anos, 7 meses e 3 dias

- Período 5 - **05/08/2012 a 21/11/2012** - 0 anos, 3 meses e 17 dias

- Período 6 - **22/11/2012 a 29/09/2015** - 2 anos, 10 meses e 8 dias

- Período 7 - **01/10/2015 a 14/12/2016** - 1 anos, 2 meses e 14 dias

- **Soma até 14/12/2016 (DER): 25 anos, 4 meses, 24 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7RVYT-FPEHJ-TW>

Verifica-se, assim, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 14/12/2016 (DER), o total de **25 anos, 4 meses e 24 dias** de tempo de trabalho em condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ELETRICIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividades com exposição a tensão elétrica acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009772-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BENTO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO COSTA DE SOUZA - SP195648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Comefeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5834719-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N, LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5834719-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N, LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Sem contrarrazões, os autos subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5834719-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N, LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lein. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **3/11/2017**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Para comprovação de seu labor rural, o autor trouxe aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1977, na qual qualificou-se como agricultor, e certidão de nascimento do filho, nascido em 1984, em que foi qualificado como lavrador.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Como se vê, não há outros elementos de convicção, posteriores a 1984, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado pela parte autora e a forma de sua ocorrência.

Dados do Cadastro Nacional de Informações Social – CNIS, por sua vez, demonstram que o requerente trabalhou com empregado urbano, nos períodos de 5/12/1991 a 22/6/1992, 2/5/1996 a 30/6/1996 e 20/2/2013 a 21/3/2013, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, como segurado facultativo, entre 1º/10/2014 e 31/10/2014, empregado doméstico, entre 1º/2/2003 e 31/1/2004, contribuinte individual, nos interstícios de 1º/7/2011 a 30/6/2013, 1º/8/2013 a 31/12/2013, 1º/4/2014 a 31/8/2014, 1º/9/2014 a 30/9/2014, 1º/11/2014 a 30/11/2014 e 1º/3/2015 a 30/4/2015, além de ter recebido auxílio-doença, entre 23/12/2014 e 28/2/2015.

Considerando que o último início de prova documental é de vínculo urbano, a prova é precária em relação à atividade rural alegada, mormente no período juridicamente relevante.

Prova testemunhal não supre tamanha deficiência probatória, porque o último documento que configura início de prova material é de 1984, tendo a parte autora completado a idade mínima para requerer aposentadoria rural em 2017, mais de trinta após.

Com isso, lícito é inferir que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. TRABALHO URBANO NO PERÍODO JURIDICAMENTE RELEVANTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Indevida a concessão do benefício não contributivo no caso, porque demonstrado o exercício de atividade urbana exatamente no período juridicamente relevante.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007849-20.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELIDE ASSUMPCAO SEMEDO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007849-20.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELIDE ASSUMPCAO SEMEDO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por ELIDE ASSUMPCÃO SEMEDO contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OSWALDO SEMEDO, falecido em 24.12.1997.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* já cumprira a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor da causa atualizado, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007849-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIDE ASSUMPCAO SEMEDO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 24.12.1997, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 76226392 – p. 19).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Na consulta ao CNIS (Num. 76226393 – p. 4 e 11/13), constam recolhimentos como autônomo de 02/1985 a 02/1986, além de vínculos empregatícios de 01.12.1989 a 10.01.1990, de 02.01.1991 a 05.03.1991 e de 07.01.1993 a 12.02.1993.

Por sua vez, a análise das microfichas (Num. 76226393 – p. 6/10) indica que contava com 105 contribuições acumuladas em 04/1985.

Ainda que fosse estendido o período de graça por 36 meses, nos termos do art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, o *de cuius* já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 24.12.1997.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cuius* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cuius* tinha 61 anos e a *causa mortis* foi "infarto agudo do miocárdio, insuficiência cárdio-pulmonar".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cuius* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 61 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer)

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 24.12.1997, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - Na consulta ao CNIS, constam recolhimentos como autônomo de 02/1985 a 02/1986, além de vínculos empregatícios de 01.12.1989 a 10.01.1990, de 02.01.1991 a 05.03.1991 e de 07.01.1993 a 12.02.1993.

IV - A análise das microfichas indica que o falecido contava com 105 contribuições acumuladas em 04/1985.

V - Na data do óbito, o *de cujus* já tinha perdido a qualidade de segurado, ainda que fosse estendido o período de graça por 36 meses, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

VI - O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 61 anos.

VII - Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855519-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: M. V. A. D. S.
REPRESENTANTE: FERNANDA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855519-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: M. V. A. D. S.
REPRESENTANTE: FERNANDA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face de sentença que julgou improcedente demanda voltada à obtenção de auxílio-reclusão e condenou a vencida ao pagamento de verba honorária no importe de R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária.

Sustenta o preenchimento do requisito de “baixa renda”. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal. Opina pelo desprovimento do recurso autoral.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855519-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: M. V. A. D. S.
REPRESENTANTE: FERNANDA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio- reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexigindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do benefício;

- inoocorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tem perda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);

de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);

de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);

de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);

de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);

de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);

de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);

de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);

de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);

de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);

de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);

de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);

de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);

de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);

de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);

de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);

de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);

de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);

de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);

de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);

a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celeumas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespasse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFINO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA."

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio- reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio- reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do aviado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidenciação de desemprego importaria em 'probatio diabolica', dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do beneplácito, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, a Certidão de Recolhimento Prisional demonstra o encarceramento de Michael Álvares da Silva em 22/05/2016, enquanto a certidão de nascimento comprova que a demandante, nascida em 16/06/2015, é sua filha, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, a cópia da CTPS e o extrato do CNIS comprovam que o último vínculo trabalhista anterior à reclusão, mantido junto a Newkraft Indústria e Comércio de Embalagens de Papelão, iniciou-se em 11/04/2014, sem data de saída, com a última remuneração integral no valor de R\$ 1.643,57, referente ao mês de 04/2016.

Resta comprovada, assim, a qualidade de segurado do recluso, uma vez que seu derradeiro contrato trabalho estava vigente.

De outro lado, o salário percebido pelo genitor dos demandantes é superior ao limite estabelecido na Portaria MTPS/MF 1/2016, desatendido, assim, o requisito da baixa renda, sendo de rigor, portanto, a denegação da benesse vindicada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. REQUISITO NÃO COMPROVADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Dependência econômica presumida.
- Renda superior ao limite legal. Requisito da baixa renda não atendido.
- Benefício indevido.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5479231-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEVARDE ELIAS LOPES
Advogados do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N, VITORIO MATIUZZI - SP80335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5479231-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVARDE ELIAS LOPES
Advogados do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N, VITORIO MATIUZZI - SP80335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interpostos pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária, a partir de sua vigência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5479231-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEVARDE ELIAS LOPES
Advogados do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N, VITORIO MATIUZZI - SP80335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo, proferido aos 06/09/2013 determinou a aplicação da Resolução n. 134/10 do CJF, para o cálculo da correção monetária.

O MM. Juízo *a quo* determinou a aplicação do IPCA-E, no cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos do Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se manutenção da decisão impugnada, que em nada afronta o título exequendo.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

3. Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de correção monetária nos termos do Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título exequendo.

4. Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009869-08.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO HENRIQUE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: FRANCISCO HENRIQUE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009869-08.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO HENRIQUE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: FRANCISCO HENRIQUE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença proferida aos 30 de julho de 2013, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer período de atividade urbana, sem registro em CTPS, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença arbitrou honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, bem como fixou juros de mora e correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 114/115).

Em suas razões recursais, a parte autora, pugna pela parcial reforma da r. sentença para que sejam homologados judicialmente os períodos de atividade comum, constantes do resumo de contagem elaborado pelo INSS, o qual instrui o procedimento administrativo. Requer a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Por sua vez, o INSS sustenta equivocado o reconhecimento do intervalo de labor urbano sem registro em CTPS, uma vez que ausente nos autos documento servível como início de prova material, bem como, por ser a prova testemunhal insuficiente para comprovar as alegações da parte autora. Requer a reforma da sentença com a total improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram o autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009869-08.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO HENRIQUE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

APELADO: FRANCISCO HENRIQUE TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de labor urbano sem registro na CTPS, bem como à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pois bem, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem), bem como o período de carência exigido - previsto no artigo 25, inciso II, do referido diploma legal (180 contribuições mensais) ou na tabela progressiva, de cunho transitório, contida em seu artigo 142, aplicável ao inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA URBANA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Atualmente, reconhece-se, na jurisprudência, elenco de posicionamentos assentados sobre o beneplácito em tela, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(I) a comprovação do tempo de serviço/contribuição há de ser efetivada com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91), afigurando-se prescindível, no entanto, que o elemento probante se estenda por todo o período laborado, bastando seja contemporâneo aos fatos alegados e corroborado por testemunhos idôneos, de sorte a lhe ampliar a eficácia probante (e.g., AGRESP 200901651331, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma, DJE de 22/03/2010), inexistindo óbice à incidência, por simetria, da exegese cristalizada na Súmula STJ 577, mercê da qual "É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentando, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório" (Recursos Especiais 1.321.493 e 1.348.633);

(II) a perda da qualidade de segurado não é de sorte a frustrar a outorga do beneplácito, quando já divisado o adimplemento do tempo de contribuição equivalente à carência legalmente assinalada, ex vi do artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003, cujos mandamentos reputam-se aplicáveis, inclusive, a fatos pretéritos à sua vigência, visto entender-se que tal diploma nada mais fez senão compendiar orientação jurisprudencial já existente a respeito do reportado assunto;

(III) anotações de contratos de trabalho insertas em CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade e se erigem em prova plena do desempenho do labor no período lá assinalado, de maneira a prevalecerem as averbações nela contidas até incontestada demonstração em sentido adverso (Enunciado TST n.º 12), impendendo ao INSS, querendo, agitar e testificar a falsidade do documento, não sendo causa suficiente de arredamento a mera ausência de informação do vínculo perante o CNIS;

(IV) de acordo com entendimento consolidado no c. STJ, a certidão atestando a existência da empresa em que, alegadamente, laborou a autoria, contanto que corroborada por prova testemunhal, faz as vezes de início de prova material da labuta urbana (v.g., AGRESP 200901432368, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 05/09/2012; ERESP 200501112092, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ de 09/11/2005, p. 136; RESP 200200291079, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 09/12/2003, p. 352).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

- Do labor urbano sem registro na CTPS:

Pugna o autor, nascido aos 14/07/1956, pelo reconhecimento do labor exercido na empresa "O. Queiroz Gomes LTDA", nome fantasia "Farmácia São Pedro de Aricanduva", localizada na Rua Frei Monte Alverne, 338, Vila Aricanduva, onde no período de 26/02/1969 até 30/06/1977, exerceu a atividade de "balconista".

Esclareceu o autor que, no intervalo entre 26/02/1969 até 1º/05/1975 não houve o registro em carteira de trabalho, o que somente ocorreu em relação ao período de 02/05/1975 até 30/06/1977, como consta da cópia colacionada à fl. 15 dos autos.

Como início de prova material do mencionado lapso laboral, apresentou o autor os seguintes documentos:

- declarações do ex-empregador Oswaldo Queiroz, com firma reconhecida, expedidas nos anos de 1972, 1973, 1974 e 1975, atestando que o demandante trabalhou na "Farmácia São Pedro de Aricanduva", no período das 08 horas às 17 horas, diariamente (fs. 35/39).

Repise-se que, embora seja prescindível que o início de prova material se estenda por todo o período laborado, é necessário que seja contemporâneo aos fatos alegados, o que se verifica na hipótese.

Ainda, consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a declaração prestada por ex-empregador serve como indício de prova material do labor que se pretende ver reconhecido, desde que contemporânea aos fatos noticiados.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA PARCIAL. INEXISTÊNCIA. TEMA NÃO ABORDADO NO JULGADO RESCINDENDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTO NOVO. CARACTERIZAÇÃO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. PROVA MATERIAL.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória é o trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, não cabendo falar em decadência parcial.

2. A atividade laborativa exercida no lapso de 1º/1/1966 a 31/1/1967 não foi objeto da decisão rescindenda, não podendo ser apreciada na ação rescisória.

3. A declaração de ex-empregador contemporânea aos fatos alegados deve ser considerada como início de prova material apta à comprovação do exercício da atividade apontada.

4. Ação rescisória parcialmente procedente.

(AR 3.217/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, julgado em 12/12/2007, DJe 17/04/2008 - g.n.)

Em igual teor já se pronunciou esta Corte de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. CONTEMPORANEIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. AUTENTICIDADE NÃO ILIDIDA. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

I - É assente o entendimento no sentido de que a declaração de ex-empregador contemporânea aos fatos que se pretende provar constitui início de prova material da alegada atividade laboral.

II - A divergência objeto dos presentes embargos infringentes diz respeito à comprovação ou não do exercício de atividade remunerada no período de 01.01.1971 a 31.12.1972, sendo que o reconhecimento da validade dos documentos de fls. 22/23 (declarações assinadas por representantes do Escritório Contábil "Novo Mundo", datadas de 18.01.1971 e 24.01.1972, sem firma reconhecida, dando conta de que o autor exerceu atividade remunerada naquele estabelecimento) é de fundamental importância para o deslinde da causa.

III - Não obstante a ausência de reconhecimento das firmas daqueles que emitiram as declarações, estas podem ser reputadas como autênticas, mesmo porque a parte contrária não apresentou impugnação específica, mediante arguição de incidente de falsidade, nos termos do art. 390 do CPC. Não há elementos nos autos que autorizem a conclusão de que tais declarações não foram efetivamente assinadas nas datas ali apostas. Aliás, deve-se ter em mente a presunção da boa-fé nos atos negociais, devendo a má-fé ser devidamente comprovada.

IV - As testemunhas ouvidas em Juízo foram categóricas no sentido de que o demandante trabalhou para o aludido estabelecimento comercial no período ora debatido, tendo uma das testemunhas entrado em minúcias em seu depoimento, ao declarar que "... O autor estudava no período noturno, tendo inclusive o escritório emitido uma declaração de que o autor trabalhava o dia inteiro, sendo o mesmo dispensado da Educação Física...".

V - O autor teve seu vínculo empregatício formalizado no referido escritório a contar de 01.04.1973, sendo que os documentos acostados aos autos (aviso prévio de férias firmados em 07.08.1975 e 23.07.1976 concernentes aos períodos de 1971 e 1972) podem significar um esforço do então empregador no sentido de regularizar a situação funcional do ora demandante, com o propósito de quitar direitos trabalhistas decorrentes dos serviços prestados em momento anterior à formalização de seu contrato de trabalho. Em síntese, as provas produzidas nos autos guardam absoluta coerência, de modo a firmar convicção acerca da veracidade das declarações em comento.

VI - Embora a autarquia previdenciária figure como terceiro em relação às declarações em comento, cabe ponderar que cabia ao então empregador tomar as providências no sentido de cientificar o ente previdenciário da existência do contrato de trabalho, procedendo aos respectivos recolhimentos das contribuições previdenciárias, todavia, se deixou de cumprir as obrigações que lhe eram impostas, não pode o autor, na condição de empregado, sofrer prejuízo em seus direitos previdenciários.

VII - Preliminar suscitada pela autarquia parcialmente acolhida. Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(EI n.º 0021122-16.2006.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 - g.n.)

Acrescente-se, ainda, a necessidade de que a prova material seja corroborada por testemunhos idôneos, de sorte a lhe ampliar a eficácia probante, o que se verifica na hipótese em análise, com a realização de audiência na data de 16/06/2011.

Na ocasião, a testemunha Soledade Galhardo de Carvalho afirmou que conheceu o autor quando ele trabalhava na "Farmácia São Pedro", de propriedade do Sr. Oswaldo, uma vez que comprova remédios no local, há aproximadamente 37 anos, por ocasião do nascimento da filha, o que remonta ao ano de 1974 (fl.98).

A testemunha Sonia Maria David Rocha afirmou conhecer o autor quando ele trabalhou na farmácia localizada na Rua Frei Monte Alverne, e que ele era atendente de balcão, tendo em que isso ocorreu quando a depoente contava com 28 anos de idade, o que remonta ao ano de 1975 (fl. 99).

Nesses termos, a prova oral produzida nos autos permite concluir pelo desempenho de atividade urbana no período alegado pelo autor, de **26/02/1969 a 1º/05/1975**, como afirmado na r. sentença, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea, cabendo lembrar não ser exigível a apresentação de um princípio de prova documental referente a todo o tempo trabalhado, mas apenas a uma parte desse lapso temporal e isso foi feito no caso em apreço, nos moldes já vistos.

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394)

Verifica-se, no mais, conforme CTPS do autor às fls. 15/19 dos autos, do resumo de contagem elaborado pelo INSS, na via administrativa (fl.52) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, que o autor, possui, além do vínculo laboral reconhecido nestes autos, outros vínculos laborais urbanos, nas seguintes empresas:

- de 02/05/1975 a 30/06/1977- Drogaria São Pedro do Aricanduva LTDA- ME;
- de 12/01/1978 a 15/05/1987- Banco Itaú S/A
- de 19/05/1987 a 11/05/2004- Telecomunicações de São Paulo S/A- TELESP;
- de 1º/12/2004 a 30/09/2005- recolhimentos como contribuinte individual.

Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse processual, como uma das condições da ação. No caso, o intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR tempo de SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE tempo de SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.(...)"

(TRF3, AC 15.201/SP, 0015201-83.2003.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Julgamento: 14/08/2012, 10ª T)"

Assim, somado o período de labor comum urbano reconhecido neste feito, aos demais intervalos de trabalho comum constantes em CTPS e CNIS, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo formulado em **30/11/2005 (DER- fl. 56)**, o tempo de contribuição de **35 anos, 6 meses e 2 dias**, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou comprovada a carência a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, como verifica-se na planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 14/07/1956

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 30/11/2005

- **Período 1 - 26/02/1969 a 01/05/1975 - 6 anos, 2 meses e 6 dias - 76 carências - Tempo comum - Farmácia São Pedro**

- **Período 2 - 02/05/1975 a 30/06/1977 - 2 anos, 1 meses e 29 dias - 25 carências - Tempo comum - Farmácia São Pedro**

- **Período 3 - 12/01/1978 a 15/05/1987 - 9 anos, 4 meses e 4 dias - 113 carências - Tempo comum - Banco Itaú S/A**

- **Período 4 - 19/05/1987 a 11/05/2004 - 16 anos, 11 meses e 23 dias - 204 carências - Tempo comum - Telesp**

- **Período 5 - 01/12/2004 a 30/09/2005 - 0 anos, 10 meses e 0 dias - 10 carências - Tempo comum - contribuinte individual**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 29 anos, 3 meses e 7 dias, 353 carências**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 30 anos, 2 meses e 19 dias, 364 carências**

- **Soma até 30/11/2005 (DER): 35 anos, 6 meses, 2 dias, 428 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 0 anos, 3 meses e 15 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HRJYM-4DW6E-4X>”

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o pedágio de 0 anos, 3 meses e 15 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em **30/11/2005 (DER)**, a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos, sem mescla de efeitos financeiros, ou seja, elegendo o benefício que já está recebendo, sucederá a renúncia à aposentadoria concedida neste feito, bem como aos respectivos valores atrasados. Por outro lado, caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do *decisum*), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para retificar a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR URBANO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor urbano sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Improvida a apelação do INSS. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa necessária e parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024149-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE BENTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024149-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE BENTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial. Reconheceu a especialidade do período laborado de 23/10/1998 a 26/06/2011, assim como determinou à Autarquia Previdenciária que procedesse à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição auferido pelo autor, em aposentadoria especial, desde a data do pedido administrativo de revisão, isto é, dia 30/05/2016, conforme documento em Id 4088562, p. 61, tendo sido deferida a tutela de urgência para imediato cumprimento da determinação judicial aludida. Ao discriminar os consectários, asseverou que a correção monetária e os juros de mora deverão observar os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante disposição do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e, com relação aos honorários advocatícios, fixou-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Ao final, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos anteriormente à parte autora.

Requer o demandante que efeitos financeiros da conversão da benesse retroajam à data do requerimento administrativo protocolado em 26/06/2011. Pugna, ainda, pela adoção do IPCA-E como índice de correção monetária, bem como pela manutenção da gratuidade judiciária.

O INSS, de seu turno, sustenta não ter sido comprovada nos autos a efetiva exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Eventualmente, pleiteia a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da conversão na data da juntada aos autos de documentos novos, que não instruíram o processo administrativo.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024149-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE BENTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BENTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) *Omissis*

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, procedo ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 23/10/1998 a 26/06/2011

Empregador(a): Usina Santa Adelia S/A.

Atividade(s): Encarregado de Moenda.

Prova(s): PPP – Id 4088561, p. 1/6

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91,2 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB(A), até 18/11/2003, e superior a 85 dB(A), a partir de 19/11/2003.

Escoreito, destarte, o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somado o período reconhecido neste feito àqueles incontroversos, conforme documento em Id 4088562 - p. 62/64 e acórdão transitado em julgado nos autos do Processo nº 0054426-35.2008.4.03.9999, de relatoria do e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis – Id 4088563, p. 18/46, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 21/03/1960

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 26/06/2011

- Período 1 - **02/08/1983 a 14/01/1987** - 3 anos, 5 meses e 13 dias

- Período 2 - **21/01/1987 a 19/06/1987** - 0 anos, 4 meses e 29 dias

- Período 3 - **22/07/1987 a 06/11/1987** - 0 anos, 3 meses e 15 dias

- Período 4 - **09/11/1987 a 31/08/1994** - 6 anos, 9 meses e 22 dias

- Período 5 - **01/09/1994 a 31/07/1995** - 0 anos, 11 meses e 0 dias

- Período 6 - **01/08/1995 a 31/12/1996** - 1 anos, 5 meses e 0 dias

- Período 7 - **01/01/1997 a 22/10/1998** - 1 anos, 9 meses e 22 dias

- Período 8 - **23/10/1998 a 26/06/2011** - 12 anos, 8 meses e 4 dias

- **Soma até 26/06/2011 (DER): 27 anos, 9 meses, 15 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4THHM-JMZ33-AW>

Verifica-se, destarte, que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 26/06/2011, o total de **27 anos, 9 meses e 15 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

De acordo com o referido Manual, o indexador adotado para as demandas previdenciárias, a partir de setembro de 2006, é o INPC, e não o IPCA-E, como pretende a parte autora, uma vez que este indexador é utilizado para as ações condenatórias em geral.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, aprecio o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de direito assegurado pela Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser recentemente disciplinada pelo atual Código de Processo Civil, em seus arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

Para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência (Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012), restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC.

No caso dos autos, o requerente ingressou com pedido de conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e pleiteou o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado possui rendimento suficiente para custear as despesas do processo, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita.

De acordo com os registros do CNIS, o demandante encontra-se empregado na Usina Santa Adelia S/A, onde exerce a função de Supervisor de Produção da Indústria Alimentícia, com remuneração básica, para a competência de novembro de 2019, de R\$ 8.686,91 (oito mil, seiscentos e oitenta e seis reais e noventa e um centavos).

Assim, conclui-se que a situação econômica do autor não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda mensal percebida, à primeira vista, seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para que os efeitos financeiros da conversão do benefício incidam a partir da data do requerimento administrativo, protocolado em 26/06/2011.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE AUTORA NÃO CONDIZENTE. PLEITO INDEFERIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- De acordo com o referido Manual, o indexador adotado para as demandas previdenciárias, a partir de setembro de 2006, é o INPC, e não o IPCA-E, como pretende a parte autora, uma vez que este indexador é utilizado para as ações condenatórias em geral.
- A situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda mensal percebida se revela suficiente para prover os custos do processo.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074069-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA CLAUDIA PACINI DE ARRIBA

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074069-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA CLAUDIA PACINI DE ARRIBA

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Colaciona documentos médicos e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074069-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA CLAUDIA PACINI DE ARRIBA

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/4/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1971, profissão declarada de escriturária em prefeitura), conquanto portadora de dor lombar baixa, cervicálgia, artrose generalizada, fibromialgia e dorsalgia.

O perito esclareceu:

“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de dor lombar baixa, cervicálgia, artrose generalizada, fibromialgia e dorsalgia, as quais, no momento, não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. Documentos indicam doença a partir de 04/2007, mas sem alterações clínicas capazes de incapacitá-la”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004769-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO APARECIDO EVANGELISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004769-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO EVANGELISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interpostos pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 240.409,79. Condenou a parte embargada ao pagamento de dois terços das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa e condenou também o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

O apelante, em suas razões sustenta que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária e que os juros de mora devem ser fixados nos termos da Lei nº 12.703/12. Por fim, alega que decaiu de parte mínima do pedido, de modo que a parte exequente deve arcar, exclusivamente com a verba honorária,

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004769-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO EVANGELISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do pleito de observância de aplicação dos juros de mora, nos termos da Lei nº 12.703/12, tendo em vista que tal questão não foi objeto de pedido da inicial do recorrente, inovando este em sede recursal.

No mais, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título exequendo proferido em 09/01/2013, determinou para o cálculo da correção monetária a Resolução nº 134/10, do CJF.

No tocante à correção monetária, a nosso sentir, a menção, pelo título executivo ao verbete vigente à época, não é de sorte a elidir a incidência de legislação superveniente, tampouco, a repercussão de subseqüentes decisões judiciais de obediência obrigatória, como o são as emanadas em recursos repetitivos.

Deveras, o referido preceituário constitui mero retrato e compêndio do quanto vigente a respeito de cálculos àquela quadra - *normatividades e demais deliberações*. Nessa toada, inexistente óbice a que, em execução - *malgrado a referência, no título, a determinado Manual* - sejam acudidas disposições vindouras e/ou orientações apaziguadas somente *a posteriori* - salvo, por óbvio, se colidentes com a *res judicata*. De resto, hipóteses há em que essa conduta não só se afigura salutar, como resta compulsória na sistemática da ordem positiva.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*" Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*" Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência do Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

Por outro lado, merece reparos a decisão recorrida, no tocante ao pagamento da verba sucumbencial.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte exequente apresentou na ação de conhecimento seus cálculos, no montante de R\$ 339.553,46., enquanto que o apelante, na inicial destes embargos, postulou a redução deste valor para R\$ 177.29796, restando acolhido pelo Juízo *a quo* a conta apresentada pela contadoria judicial, no importe de R\$ 240.409,79.

Sendo assim, razão assiste ao INSS, devendo a parte embargada, exclusivamente, arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o acolhido, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso**, no tocante aos juros de mora e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para condenar a parte embargada, exclusivamente, ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBENCIA DA PARTE EXEQUENTE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Juros de mora nos termos da Lei n. 12.703/12. Recurso não conhecido, tendo em vista que tal questão não foi objeto de pedido da inicial do recorrente, inovando este em sede recursal.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960 /2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o acolhido nos autos, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

- Recurso em parte não conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922069-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA REGINA BENATTI BOVELONI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922069-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA REGINA BENATTI BOVELONI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez rural à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta que a autora não realiza atividades rurais em regime de economia familiar e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922069-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA REGINA BENATTI BOVELONI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal de 1988 (CF/1998), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”*.

Súmula 53 da TNU: *“Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”*.

Súmula 77 da TNU: *“O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”*.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da CF/1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Pois bem.

No caso dos autos, a autora alega ter exercido atividades rurais, em regime de economia familiar, até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar.

A perícia médica judicial, realizada no dia 27/9/2017, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1973), desde 11/2016, em razão de *“tendinopatia com ruptura parcial do supra espinhoso, tendinopatia do subescapular e lesão do labrum”*.

Resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia da escritura pública de doação pura e simples, datada de 1º/7/2015, na qual figura como donatária de gleba de terra denominada Sítio Santa Terezinha, além de notas fiscais de compra e venda de produtos rurais em nome de seu genitor (datadas de 1995) e em nome próprio (datadas de 2015).

A prova testemunhal, formada por três depoimentos, atesta que a autora sempre trabalhou na propriedade rural de sua família, com a ajuda eventual de empregados.

Ocorre que na escritura pública de doação acima referida, a autora está qualificada como “do lar”. Diferentemente de tempos pretéritos, já é comum nos registros a anotação da profissão da mulher, o que torna inverossímil a afirmação de exercício de trabalho rural. Também consta a qualificação de seu cônjuge como metalúrgico.

De fato, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam que o cônjuge da autora - Dorival Donizeti Boveloni - é trabalhador urbano desde 2/1990 e atualmente está trabalhando na empresa “B.A.P Automotiva LTDA”.

Ademais, as notas fiscais datadas de 2015 demonstram a realização de venda de grande monta, circunstância incompatível com a condição de regime de economia familiar, porque a autora e o marido possuem plena capacidade contributiva de recolher contribuições à previdência social.

Além disso, nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 11.718/2008, não é segurado especial o grupo familiar que possua outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho do marido como urbano.

Evidente que, num regime de previdência social em que os urbanos e rurais possuem regime único desde 1991 (artigo 194, § único, da CF/1998, que conforma o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais), não é razoável que se conceda benefícios não contributivos para quem possui plena capacidade econômica de contribuição.

Como se vê, a autora não logrou carrear indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, mormente em regime de economia familiar.

Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que a autora exerceu atividades rurais nos doze meses que antecedem a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, sendo impositiva a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RURAL POR INCAPACIDADE LABORAL QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Com o advento da Constituição da República de 1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- Não comprovada a qualidade de segurado especial da parte autora não é possível a concessão do benefício não contributivo pretendido, não obstante demonstrada sua incapacidade total e permanente para o exercício de quaisquer atividades laborais.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005842-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO PAULO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Observa-se, de atenção, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 5477092145), no período de 29/8/2011 a 12/1/2012.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 122798512 - p. 17).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922029-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANE DE JESUS MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922029-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANE DE JESUS MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença no período de incapacidade laboral constatado na perícia médica judicial e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922029-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANE DE JESUS MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 3/3/2018, conquanto tenha constatado a ausência de incapacidade laboral atual da autora (nascida em 1973, empregada doméstica), atestou sua incapacidade temporária, no período de 90 (noventa) dias, a contar de 1º/11/2017, em razão de convalescença pós cirúrgica.

A perita esclareceu:

"Por todo exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e estudos posteriores, após avaliação clínica da parte Autora, mediante, anamnese, exame físico compatível e avaliação de documentos médicos complementares apresentados, demonstrando a existência da patologia alegada, CONCLUO que houve caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual de forma Parcial e Temporária, por 90 (noventa) dias, a contar de 01/11/2017, considerando a realização do procedimento cirúrgico realizado e o tempo de convalescença, necessário para a devida recuperação clínica. Atualmente a periciada não apresenta incapacidade laborativa. Não há incapacidade para atividades da vida civil, cotidiano e vida independente, não sendo necessário auxílio de terceiros".

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, entendo que no referido período após a cirurgia a autora estava inapta para realizar suas atividades laborais habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam o recolhimento de contribuições previdenciárias entre 7/2009 e 4/2018.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença à autora no referido período de incapacidade laboral, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O benefício é devido desde o requerimento administrativo (DER 8/11/2017) e pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados da data da cirurgia (1º/11/2017) apontado na perícia, ou seja, de 8/11/2017 a 1º/2/2018.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, no período de 8/11/2017 a 1º/2/2018, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924519-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIRCE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924519-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIRCE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada por médico especialista nas suas doenças. Acrescenta que a prova técnica é genérica e incompleta, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924519-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIRCE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/9/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1954, cuidadora de idosos), conquanto portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, artrose em joelhos, varizes em membros inferiores, hipertensão arterial, hipotireoidismo e dislipidemia.

O perito esclareceu:

"Pericianda apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular, sem interferir em atividades laborais. Ausência de sinais de incapacidade. (...) Pericianda apresenta artrose incipiente em joelhos, sem sinais de agudização, sem limitação de movimentos, sem interferir em atividades laborais. Ausência de incapacidade. (...). Pericianda apresenta varizes superficiais em membros inferiores. Já foi operada duas vezes. Pericianda não apresenta sinais de trombose venosa profunda ou sinais de seqüela de trombose venosa profunda. Não há interferência em atividade laboral. Ausência de incapacidade. Pericianda apresenta pressão arterial controlada. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade. Hipotireoidismo é o funcionamento deficiente da glândula tireoide localizada no pescoço. Os hormônios tireoidianos são importantes para a disposição física e emocional. A diminuição do funcionamento pode ser por problema intrínseco da glândula ou por estímulo insuficiente da glândula hipofisária localizada no cérebro. O tratamento consiste na reposição de hormônio tireoideano. Não causa interferência em atividade laboral. Ausência de incapacidade. Pericianda apresenta aumento de gordura no sangue, que não interfere em atividades laborais. Ausência de incapacidade. Pericianda teve fasciíte plantar e não apresenta sintomatologia no momento".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), quantia já majorada em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954899-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954899-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido deferida a realização de prova oral e exora a nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença. Aduz que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas as suas condições pessoais. Requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954899-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Nesse passo, a produção de prova oral é despendida, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido." (AC n. 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE 27.7.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC n. 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/10/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1977, serviços gerais rurais) conquanto portador de histórico de lombalgia e vértebra de transição.

O perito esclareceu:

"O periciando faz acompanhamento com clínica geral e alega fazer uso eventual dos medicamentos prescritos. Apresenta histórico de lombalgia, iniciada a partir de 2012, associada à existência de uma VT de origem congênita, que existe desde o seu nascimento. Devido à sua condição, deve evitar trabalho em posição de flexão estática do tronco ou frequente movimento de flexo-extensão do tronco associado ou não a levantamento de cargas de forma ergonomicamente inadequada. Mora com esposa (31 anos), um filho (14 anos). Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias incluindo auto-cuidado, higiene pessoal, troca de roupa, alimentação, deslocamentos, comunicação ou atividades manuais não especializadas".

E concluiu: "1. Não há sinais de deficiência. 2. Não há sinais de incapacidade laborativa. 3. Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC). Portanto, a produção de prova oral para esse fim é despicinda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5803169-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANTONIO TERCARIOL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5803169-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANTONIO TERCARIOL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requer, preliminarmente, a extinção da ação em função da coisa julgada, condenado as partes por litigância de má-fé, e, no mérito, a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5803169-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANTONIO TERCARIOL
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Com efeito, consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 2ª Vara Cível da Comarca de Mirandópolis/SP, na qual requereu a aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e com isso, julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Reporto-me a AC 0035772-92.2011.4.03.9999, de relatoria do eminente Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, julgada em 8/2/2012, e acobertada pela preclusão máxima em 15/6/2012.

Entendeu-se que a autora não comprovou o trabalho rural, mormente em regime de economia familiar, em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 11.718, de 20 de junho de 2008).

Isso porque o conjunto probatório, à época, revelou a inscrição/recolhimentos do esposo da autora como autônomo (1981/2011), tendo recebido auxílio-doença, na qualidade de comerciário.

Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Tanto nesta, quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada.

Neste sentido, os julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bandeirantes/MS, (processo nº 0033398-40.2010.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 12.11.2010. II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC, não merecendo reforma a sentença recorrida. III - Apelação do autor improvida. (AC 00003189120144036007, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016. FONTE REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DE CÔNJUGE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A questão da qualidade de trabalhador rural do falecido marido da autora restou decidida, em definitivo, nos autos de ação proposta objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão por morte; concluindo-se que "não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, no momento de sua morte". 2. Não há como, nestes autos, reconhecer o direito pretendido pela autora com base em documento que já foi objeto de análise em outra ação judicial, cuja decisão encontra-se acobertada pela coisa julgada. 3. Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo. 4. Agravo desprovido. (AC 00218882520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016..FONTE REPUBLICACÃO:.)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região admite a rescisão em casos de alteração fática ou da causa de pedir, em ações versando sobre aposentadoria por idade rural, fundada a solução *pro misero*.

Todavia, a situação é diversa da atual, em que a parte autora simplesmente moveu outra ação, omitindo a existência do processo pretérito, sem acrescentar fatos ou fundamentos.

Não se admite relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória, como quer a autora em sua petição inicial.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498)

A mera alteração do fundamento da causa de pedir, mediante apresentação de novos documentos, não autoriza o afastamento da coisa julgada para fins de propositura de nova demanda, considerando que deveria adotar a medida legalmente cabível (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo *querela nullitatis*), perante o juízo competente.

Resta evidente que a parte pretende desconstituir a coisa julgada anteriormente formada, o que não se admite pelo meio escolhido.

Nenhum fato superveniente ao trânsito em julgado foi alegado, o que impede a rediscussão da lide para modificação do provimento expresso emanado no julgado anterior.

Note-se que o fato de a parte autora ter apresentado novo requerimento administrativo não altera a situação fática.

Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir, sendo impositiva, portanto, a extinção do processo.

Por fim, não se pode admitir que o Poder Judiciário seja utilizado pelos litigantes como "casa de jogos de azar", devendo ser respeitadas as decisões já acobertadas pela coisa julgada. Inconcebível, ademais, a patente má-fé na alteração e dissimulação da realidade fática no intuito de se obter situação mais vantajosa.

Por sua, vez tendo em vista as condições pessoais da autora e, na esperança de que o presente julgamento surta seus desejados efeitos pedagógicos, deixa-se, por ora, de aplicar as penas de litigância de má-fé.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para acolher a preliminar e decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão da coisa julgada, na forma do artigo 485, V, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA, JULGADA IMPROCEDENTE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora, na qual requereu a aposentadoria por idade a trabalhador rural.

- Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídica, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Flagrante é a ofensa ao artigo 506 do Código de Processo Civil. Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

- Por fim, não se pode admitir que o Poder Judiciário seja utilizado pelos litigantes como “casa de jogos de azar”, devendo ser respeitadas as decisões já acobertadas pela coisa julgada. Tendo em vista as condições pessoais da autora e, na esperança de que o presente julgamento surta seus desejados efeitos pedagógicos, deixa-se, por ora, de aplicar as penas de litigância de má-fé.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida. Reconhecimento do instituto da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5719909-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

JUÍZO RECORRENTE: JAIR BOVONI

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5719909-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

JUÍZO RECORRENTE: JAIR BOVONI

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega omissão quanto ao não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, diante da ausência de comprovação do trabalho rural do autor no período exigido em lei, bem como exora obscuridade no que tange à correção monetária, prequestionando a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5719909-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
JUÍZO RECORRENTE: JAIR BOVONI
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

As provas colacionadas foram suficientes, segundo o entendimento colegiado, para demonstrar a alegada atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, conforme ficou bem demonstrado no acórdão embargado.

Por fim, o INSS não tem interesse de recorrer, porque, como já consignado na decisão recorrida, não incluiu, em sua apelação, a devida impugnação à correção monetária, pois somente apelou da sentença quanto a não comprovação do cumprimento da carência mínima necessária para concessão do benefício pleiteado.

Assim, entendo que a questão suscitada caracteriza **inovação recursal**, sobre matéria que já sofreu os efeitos da preclusão, *ex vi* o artigo 1.013, *caput*, do CPC.

Sendo assim, não há como reformar o julgado, já que a questão já transitou em julgado em desfavor do INSS.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024343-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, afastou a TR como indexador de atualização monetária dos atrasados da condenação e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido.

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09 (TR a partir de 30/6/2009).

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE-TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º; caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial fixou o critério de atualização monetária dos atrasados da condenação de forma genérica, devendo ser observadas na execução a evolução legislativa sobre a matéria, as Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal e as decisões das mais altas Cortes, sendo que a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (04/11/2013) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração ; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários fixados na sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC/2015.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5999169-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: N. V. R. B.
REPRESENTANTE: JULIANA RODRIGUES GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5999169-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: N. V. R. B.
REPRESENTANTE: JULIANA RODRIGUES GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral interposta em face de sentença que julgou improcedente demanda voltada à obtenção de auxílio-reclusão e condenou a vencida ao pagamento de verba honorária no importe de 10% sobre o valor da causa.

Sustenta o cumprimento ao requisito de “baixa renda”.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal. Opina pelo desprovimento do recurso autoral.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5999169-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: N. V. R. B.
REPRESENTANTE: JULIANA RODRIGUES GONZAGA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço do recurso, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexigindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do benefício;

- inoccorrência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tem perda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);
de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);
de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);
de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);
de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);
de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);
de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);
de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);
de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);
de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);
de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);
de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);
de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);
de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);
de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);
de 01/01/2013 e 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);
de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);
de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);
de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);
de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);
a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celeumas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespasse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFINITO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio- reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio- reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. *Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

8. *Recursos Especiais providos."*

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do avivado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidenciação de desemprego importaria em 'probatio diabolica', dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do beneplácito, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, o Certificado de Recolhimento Prisional demonstra o encarceramento de Alessandro Bezerra em 15/03/2017, enquanto a certidão de nascimento comprova que a demandante, nascida em 25/08/2010, é sua filha, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, a cópia da CTPS e o extrato do CNIS comprovam que o último vínculo trabalhista anterior à reclusão, mantido junto a Marcos Aparecido Bezerra, iniciou-se em 1º/11/2016, sem data de saída, com a última remuneração integral no valor de R\$ 1.362,55, referente ao mês de 03/2017.

Resta comprovada, assim, a qualidade de segurado do recluso, uma vez que seu derradeiro contrato trabalho estava vigente.

De outro lado, o salário percebido pelo genitor dos demandantes é superior ao limite estabelecido na Portaria MF 08/2017, desatendido, assim, o requisito da baixa renda, sendo de rigor, portanto, a denegação da benesse vindicada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. REQUISITO NÃO COMPROVADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Dependência econômica presumida.
- Renda superior ao limite legal. Requisito da baixa renda não atendido.
- Benefício indevido.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005572-93.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALDIR AGOSTINHO
Advogado do(a) APELADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005572-93.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALDIR AGOSTINHO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interpostos pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela parte exequente. Condenou o ente autárquico ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença do valor fixado pela contadoria e aquele por este pretendido.

Requer o apelante, em síntese, a revogação do benefício da assistência judiciária, uma vez que comprovada a inexistência dos requisitos essenciais para a sua concessão, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei n. 1.060/50. Sustenta, ainda, que, considerando ser a concessão do benefício de aposentadoria especial incompatível com a manutenção da exposição ao agente nocivo, nos termos do aludido §8º, do artigo 57, da Lei n. 8.213/91, o período em que a parte continuou a prestar serviços sob condições especiais não pode ser objeto da execução. Por fim, requer a aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005572-93.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VALDIR AGOSTINHO
Advogado do(a) APELADO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Insurge-se a Autarquia Previdenciária em face à gratuidade de justiça deferida ao autor em primeira instância.

Afirma que, consoante extratos do CNIS, anexados aos autos, que o embargado sempre auferiu salário elevado, que variava de R\$ 7.000,00 a R\$ 9.700,00, tanto que se aposentou com renda mensal de quase R\$ 5.000,00, valor que o afasta da categoria de hipossuficiente financeiro. Apresenta documentos (fls. 58/64).

Requer, assim, a revogação da gratuidade de justiça deferida.

Pois bem Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO Código de Processo Civil. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do Código de Processo Civil. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, por ocasião do ajuizamento da inicial, nos autos da ação de conhecimento, o autor formulou requerimento para a concessão da gratuidade de justiça, apresentando, naquela ocasião, declaração de hipossuficiência financeira, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, sendo que o R. Juízo de primeiro grau deferiu a benesse, não impugnada, na ocasião, pelo INSS.

Contudo, consoante documentação trazida pela parte apelante, o autor teria auferido remuneração no patamar de R\$ 9.704,27, para a competência de 05/2015, conforme extrato do CNIS colacionado aos autos, em razão da manutenção de vínculo laboral com a empresa QJI PAPEIS ESPECIAIS LTDA, além do valor relacionado à concessão da aposentadoria especial, implantada por força de antecipação de tutela deferida nestes autos.

No entanto, extrai-se do mesmo extrato do CNIS do autor/apelado, que o vínculo laboral com a empresa QJI PAPEIS ESPECIAIS LTDA, cessou em março/2016. Em consulta ao Sistema Plenus, observa-se a percepção do benefício previdenciário de aposentadoria especial oriundo da presente execução.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que atual situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, para a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Superadas tais questões, passo à análise do mérito propriamente dito do recurso.

Cinge-se parte da controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício de aposentadoria especial, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada sob condições especiais.

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial, com DIB em 09/02/2007, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada sob condições especiais. O *decisum* transitou em julgado em 18/05/2015.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho de 17/03/1980 a 06/2015, contemporâneo ao curso da ação, ficou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, asseverando a impossibilidade do mencionado desconto, já decidiu a Oitava Turma desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DO LABOR. INCOMPATIBILIDADE INEXISTENTE.

- O dispositivo invocado pelo Instituto, § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, visa a desestimular o trabalho em contato com agentes nocivos, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do demandante.

- Se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde; questão atinente a desconto ademais, não suscitada pelo INSS no processo cognitivo, achando-se preclusa.

- Agravo de instrumento improvido.

(Agravo de Instrumento nº 0021534-19.2016.4.03.0000, Relator Desembargador David Dantas, publicado no DJE em 21/03/2017)"

Ademais, tenho entendimento firmado no sentido de que o art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 - que visa proteger a integridade física do empregado ao proibir o exercício de atividade com exposição a agentes nocivos quando em gozo da benesse - não deve ser invocado em seu prejuízo, ou seja, com o não pagamento de benefício no período em que fazia jus, por conta da resistência da Autarquia previdenciária.

Ressalte-se que, o período cujo desconto se pretende corresponde ao tempo em que o segurado ainda discutia a concessão da benesse, no âmbito judicial. Não se pode exigir que o segurado, enquanto no aguardo da concessão do benefício pleiteado, desligue-se do emprego, deixando de garantir a própria subsistência.

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte exequente exerceu atividade remunerada sob condições especiais.

No mais, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, consoante informado pela contadoria judicial, o título exequendo determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do CJF, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência do Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DESPROVIDO.

- Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

- O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

- Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

- Ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que atual situação econômica da parte autora não experimentou mudança sensível a ponto de viabilizar o pedido da autarquia previdenciária, para a revogação da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

- O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJe 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJe 22/04/2015).

- É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

- O art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 - que visa proteger a integridade física do empregado ao proibir o exercício de atividade com exposição a agentes nocivos quando em gozo da benesse - não deve ser invocado em seu prejuízo, ou seja, com o não pagamento de benefício no período em que fazia jus, por conta da resistência da Autarquia previdenciária.

- Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada sob condições especiais, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJe 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJe 22/04/2015.

- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

- Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006599-83.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILTON HORNHARDT
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006599-83.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILTON HORNHARDT
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da sentença que reconheceu a decadência do direito de ação, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor atualizado da causa.

Pretende a reforma da sentença para que seja afastada a decadência do direito de ação, em razão da aplicação do art. 103, da Lei nº 8.213/91.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Sobrestado o feito, este restou cancelado, em razão do julgamento da matéria pelo E. STJ.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006599-83.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILTON HORNHARDT
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria de fundo, o colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501/RG, com Repercussão Geral reconhecida, decidiu, por maioria, nos termos do voto da relatora Ministra Ellen Gracie, pela possibilidade do segurado do Regime Geral de Previdência Social postular a retroação da data de início do benefício (DIB) para o dia em que o cálculo lhe for mais favorável. Foram ressaltados, expressamente, o respeito aos institutos da prescrição e da decadência. Oportuna a transcrição do trecho do e. voto que trata da referida sujeição, *in verbis*:

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Aplica-se ao recursos sobrestados o regime do art. 543-B do CPC."

No que tange ao fenômeno decadencial na seara previdenciária, no Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, em Repercussão Geral, conforme art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, na redação da MP nº 1.523/1997. Incide a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Assim, instalou-se grande divergência acerca da aplicabilidade do prazo decadencial, previsto no caput do art. 103, da Lei nº 8.213/1991, aos casos de requerimento de benefício previdenciário mais vantajoso, em razão do preenchimento, dos requisitos necessários, anteriormente à concessão benefício em manutenção.

Entretanto, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - tema 966 - Recurso Especial nº 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Restou decidida a aplicabilidade do art. 103, da Lei nº 8.213/1991, nos casos de direito à concessão de benefício mais vantajoso.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS vantajoso. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do art. 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do art. 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do art. 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos art.s 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Nestes termos, em consonância com o entendimento do C. STJ, no caso em tela, o direito à revisão, pleiteado pela parte autora, encontra-se fulminado pela decadência. Tratando-se de benesse concedida e iniciado seu pagamento em 22/11/2004, verifica-se o transcurso de mais de dez anos, tendo sido ajuizada a ação aos 03/08/2015, não merecendo reparos a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, em Repercussão Geral, conforme art. 543-B, da antiga lei processual, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe de 23.09.2014. O Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, na redação da MP nº 1.523/1997. Incide a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

2. Em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - tema 966 - Recurso Especial nº 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça restou decidida aplicabilidade do art. 103, da Lei nº 8.213/1991, nos casos de direito à concessão de benefício mais vantajoso.

3. *In casu*, tratando-se de benesse concedida e paga a partir de 22/11/2004, verifica-se o transcurso de mais de dez anos, tendo sido ajuizada a demanda em 03/08/2015.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5892329-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONATAS BATISTA DOS SANTOS
CURADOR: GENIVAL BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5892329-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATAS BATISTA DOS SANTOS
CURADOR: GENIVAL BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 21.12.2017, com correção monetária, juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25.03.2019, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e, no mérito, sustenta que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5892329-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATAS BATISTA DOS SANTOS

CURADOR: GENIVAL BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 19.02.2019 (ID-82139473) atesta que o autor apresenta redução da sua capacidade laborativa de forma total e permanente. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o autor necessita de ajuda para realizar rotina diária e assevera que tem dificuldades de comunicação com outras pessoas, sendo agressivo com desconhecidos.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito com fotos em 26.03.2018 (ID – 82139420) informa que o autor reside com a mãe, Elizabete Aparecida Correia dos Santos, de 46 anos, e o pai, Genival Batista dos Santos, de 55, em casa alugada, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro, varanda na frente e lavanderia nos fundos. As despesas são: aluguel R\$ 650,00; água R\$ 50,00; energia elétrica R\$ 90,00; gás R\$ 75,00; alimentação e materiais de limpeza R\$ 450,00. A renda da família advém do trabalho informal do pai, consertando guarda-chuvas e sombrinhas, no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) mensais, e das duas faxinas quinzenais que a mãe faz, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que o último vínculo de trabalho do pai do autor cessou em 07.10.2016 e o último vínculo da mãe em 24.02.2014, tendo vertido recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, no período de 01.10.2017 a 28.02.2018.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo formulado pelo INSS diante da presente decisão.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

IV - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

V - O laudo médico-pericial feito em 19.02.2019 (ID-82139473) atesta que o autor apresenta redução da sua capacidade laborativa de forma total e permanente. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o autor necessita de ajuda para realizar rotina diária e assevera que tem dificuldade de comunicação com outras pessoas, sendo agressivo com desconhecidos.

VI - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VIII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI – Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072139-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELI APARECIDA PASQUINI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072139-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELI APARECIDA PASQUINI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 13.03.2018, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 30.08.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche o requisito da deficiência para a obtenção do benefício, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora desde a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072139-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELI APARECIDA PASQUINI RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, como mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 08.04.2019 (ID - 97551480) atesta que a autora é portadora de deficiência intelectual e mental, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 10.04.2019 (ID – 97551532) informa que a autora reside com a mãe, Paula Cristina Pasquini Rodrigues, de 47 anos, os irmãos Beatriz Aparecida Caetano de Barros, de 16, Juventino Franciel Caetano de Barros, de 21, e a sobrinha Ana Beatriz Barros Bueno, de 01, em casa alugada, contendo dormitório, cozinha e banheiro. As despesas são: aluguel R\$ 550,00; alimentação R\$ 80,00; energia R\$ 85,00; água R\$ 18,00. A renda da família advém do Programa Ação Jovem, no valor de R\$ 160,00; e do Bolsa Família, no valor de R\$ 178,00 (cento e setenta e oito reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que a irmã Beatriz tem vínculo de trabalho com Restaurante e Lanchonete Marchesini Ltda, desde 01.06.2019, auferindo o valor, em julho de 2019, de R\$ 1.365,09 (mil e trezentos e sessenta e cinco reais e nove centavos).

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 08.04.2019 (ID - 97551480) atesta que a autora é portadora de deficiência intelectual e mental, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - O estudo social feito em 10.04.2019 (ID – 97551532) informa que a autora reside com a mãe, Paula Cristina Pasquini Rodrigues, de 47 anos, os irmãos Beatriz Aparecida Caetano de Barros, de 16, Juventino Franciel Caetano de Barros, de 21, e a sobrinha Ana Beatriz Barros Bueno, de 01, em casa alugada, contendo dormitório, cozinha e banheiro. As despesas são: aluguel R\$ 550,00; alimentação R\$ 80,00; energia R\$ 85,00; água R\$ 18,00. A renda da família advém do Programa Ação Jovem, no valor de R\$ 160,00; e do Bolsa Família, no valor de R\$ 178,00 (cento e setenta e oito reais) mensais.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

VIII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

IX - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII – Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697599-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM BARBOSA CARACA

Advogado do(a) APELADO: VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO - SP360501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697599-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM BARBOSA CARACA

Advogado do(a) APELADO: VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO - SP360501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 22.09.2017, com correção monetária PELO IPCA-E, juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios fixados no percentual máximo do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I a V do CPC. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 15.02.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência para obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697599-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM BARBOSA CARACA
Advogado do(a) APELADO: VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO - SP360501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério de renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, como mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor contava com 72 (setenta e dois) anos, na data do requerimento administrativo, tendo, por isso, a condição de idoso.

O estudo social feito em 01.09.2018 (ID-65815016) indica que o autor reside com a mulher, Benedita Maria Caraça, de 69 anos, em casa cedida. Conforme relatado no estudo social, a família mora “em troca de serviço, são 2 dias da semana trabalhados para poder residir na casa, porém no momento a proprietária da fazenda Santa Cecília, Sra Lillian pediu a casa, pois ela quer contratar um outro trabalhador, mais novo, que tenha forças de realizar o serviço diário e por isso precisa da casa, para que este novo trabalhador possa morar, como o Sr. Joaquim já consegue mais fazer o serviço necessário, vai ter que se mudar, como não tem casa própria, está a procura de uma casa de aluguel, mesmo sabendo que não tem possibilidades de arcar com este custo”. As despesas são: alimentação R\$ 400,00; gás R\$ 75,00; telefone R\$ 60,00; ração dos animais R\$ 110,00; plano de Empresa Campo da Oliveiras R\$ 31,00. A única renda da família advém da aposentadoria da mulher, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais.

A consulta ao CNIS (ID: 65815048) indica que a mulher do autor recebe aposentadoria por idade, desde 01.09.2008, no valor de um salário mínimo ao mês, apontado ainda vínculo de emprego com RIVER'S RESTAURANTE LTDA, desde 17.11.1994, auferindo, em março de 2019, o valor de R\$ 1.415,04 (mil e quatrocentos e quinze reais e quatro centavos) mensais, e recolhimentos, na condição de contribuinte individual, origem do vínculo: agrupamento de contratantes/cooperativas, no período 01.05.2003 a 30.06.2018, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que se exclua a aposentadoria por idade que a mulher recebe, por analogia ao determinado no par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar *per capita* será superior à metade do salário mínimo.

O autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O autor contava com 72 (setenta e dois) anos, na data do requerimento administrativo, tendo, por isso, a condição de idoso.

III - O estudo social feito em 01.09.2018 (ID-65815016) indica que o autor reside com a mulher, Benedita Maria Caraça, de 69 anos, em casa cedida. Conforme relatado no estudo social, a família mora “em troca de serviço, são 2 dias da semana trabalhados para poder residir na casa, porém no momento a proprietária da fazenda Santa Cecília, Sra Lilian pediu a casa, pois ela quer contratar um outro trabalhador, mais novo, que tenha forças de realizar o serviço diário e por isso precisa da casa, para que este novo trabalhador possa morar, como o Sr. Joaquim já consegue mais fazer o serviço necessário, vai ter que se mudar, como não tem casa própria, está a procura de uma casa de aluguel, mesmo sabendo que não tem possibilidades de arcar com este custo”. As despesas são: alimentação R\$ 400,00; gás R\$ 75,00; telefone R\$ 60,00; ração dos animais R\$ 110,00; plano de Empresa Campo da Oliveiras R\$ 31,00. A única renda da família advém da aposentadoria da mulher, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais.

IV - A consulta ao CNIS (ID: 65815048) indica que a mulher do autor recebe aposentadoria por idade, desde 01.09.2008, no valor de um salário mínimo ao mês, apontado ainda vínculo de emprego com RIVER'S RESTAURANTE LTDA, desde 17.11.1994, auferindo, em março de 2019, o valor de R\$ 1.415,04 (mil e quatrocentos e quinze reais e quatro centavos) mensais, e recolhimentos, na condição de contribuinte individual, origem do vínculo: agrupamento de contratantes/cooperativas, no período 01.05.2003 a 30.06.2018, no valor de um salário mínimo mensal.

V - Ainda que se exclua a aposentadoria por idade que a mulher recebe, por analogia ao determinado no par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar *per capita* será superior à metade do salário mínimo.

VI - O autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

VIII - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).

IX - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUREMADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO BEUTTENMULLER GONCALVES SILVA - SP266320-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0009949-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO BEUTTENMULLER GONCALVES SILVA - SP266320-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 15.01.1979 a 20.11.1980 e de 01.10.1981 a 14.05.1984, e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde 18.03.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 07.06.2016, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, concordando com o reconhecimento das condições especiais nos períodos indicados na sentença, mas insurgindo-se contra a inclusão do lapso de 01.01.2002 a 07.09.2005 na contagem de tempo de serviço, visto que não constam contribuições previdenciárias no CNIS e tampouco pedido de reconhecimento desse período na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Instada a apresentar a CTPS original, a autora juntou cópias integrais do documento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009949-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUREMADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO BEUTTENMULLER GONCALVES SILVA - SP266320-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Tratando-se de sentença cujo valor não ultrapassa o determinado no art. 496, parágrafo 3º., I, do CPC/2015, não conheço do reexame necessário.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Na inicial, a autora declara que "como se verifica pela CTPS", contribui desde 1979 com a Previdência Social, trabalhando ininterruptamente em diversos locais.

Portanto, pretende que os vínculos anotados em CTPS sejam computados na sua contagem de tempo de serviço, inclusive o período de janeiro/2002 a 07.09.2005.

A autora juntou cópias integrais da CTPS, com anotações de férias, contribuição sindical e alterações salariais do período impugnado pelo INSS.

O vínculo junto a ISS Servisystem do Brasil Ltda. está anotado sem rasuras, em ordem cronológica, goza da presunção de veracidade e não foi objeto de contraprova por parte do INSS.

Dessa forma, o período de 05.12.1992 a 07.09.2005 deve ser incluído na contagem de tempo de serviço.

Verifico a ocorrência de erro material na tabela que acompanha a sentença, pois foi utilizado o fator de conversão 1,40 em vez do fator 1,20.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo – 18.03.2014, conta a autora com 29 anos, 5 meses e 12 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, pois cumprido o "pedágio" constitucional.

CORRIJO, de ofício, o erro material na tabela que acompanha a sentença, devendo ser utilizado o fator 1,20 na conversão do tempo especial, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora.

É o voto.

		Tempo de Atividade							
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL – FATOR DE CONVERSÃO. VÍNCULO ANOTADO EM CTPS – RECONHECIMENTO.

- I. Sentença cujo valor não ultrapassa o determinado no art. 496, parágrafo 3º., I, do CPC/2015.
- II. Ocorrência de erro material na tabela que acompanha a sentença, pois foi utilizado o fator de conversão 1,40 em vez do fator 1,20.
- III. O vínculo junto a ISS Servisystem do Brasil Ltda. está anotado sem rasuras, em ordem cronológica, goza da presunção de veracidade e não foi objeto de contraprova por parte do INSS.
- IV. Erro material corrigido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu corrigir o erro material, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025189-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CELESTE DE LIMA BENFICA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025189-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELESTE DE LIMA BENFICA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação do INSS em embargos à execução de título judicial julgados improcedentes, com homologação dos cálculos da exequente.

Alega que a exequente incorreu em erro ao elaborar seus cálculos:

1) incluiu indevidamente a gratificação natalina de 2015, a qual já havia sido paga administrativamente;

2) utilizou indevidamente o INPC como indexador de atualização monetária, quando o correto seria a utilização da TR (Lei 11.960/2009)

Requer seja dado provimento ao recurso, com total procedência dos embargos e acolhimento de seus cálculos.

Processado o recurso, os autos subirama esta Corte.

É o relatório.

S

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025189-72.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CELESTE DE LIMA BENFICA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar à autora auxílio-doença a partir de 3/7/2013, no valor mensal de 01 salário-mínimo.

A sentença foi proferida em 25/3/2015, a apelação foi julgada em 2/9/2015 e o trânsito em julgado ocorreu em 26/10/2015.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela autora, no total de R\$ 22.027,27 (novembro de 2015), atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

Citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução. Apresentou cálculos atualizados em novembro de 2015, no total de R\$ 19.691,23.

Em 17/3/2016, os embargos foram julgados improcedentes e os cálculos da exequente foram acolhidos. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 500,00.

Irresignado, apelou o INSS.

DA GRATIFICAÇÃO NATALINA DE 2015

Assiste razão ao INSS.

Em seus cálculos, a exequente considerou como devida a gratificação natalina de 2015, de forma proporcional, no valor de R\$ 197,00, sem atualização monetária e sem incidência de juros de mora. Porém, consta do histórico de créditos do benefício que a gratificação natalina foi integralmente paga em âmbito administrativo; R\$ 295,50 em agosto e R\$ 492,50 em novembro de 2015, totalizando R\$ 788,00.

Assim, dos cálculos da exequente deve ser abatida a quantia de R\$ 197,00, resultando em um total devido de R\$ 21.830,31.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

No processo de conhecimento, os consectários da condenação foram assim fixados:

"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos".

Nos termos do art. 454 do Provimento 64/2005 - COGE, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, *"Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal"*.

Assim, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação devem ser observados os índices do Manual de Cálculos vigente na data da elaboração das contas, observadas as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria.

As regras relativas à correção monetária estão consolidadas nos Manuais de Procedimentos para Cálculos Judiciais na Justiça Federal, aprovados pelas Resoluções do CJF.

A Resolução 561/2007 foi seguida pela Resolução 134/2010, que aprovou o manual de cálculos que, a partir de 30/6/2009, adota a TR como indexador de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, nos termos do art. 5º da Lei 11.960/2009.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Ainda que a decisão do STF se refira apenas à atualização monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor, e não aos atrasados da condenação, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios, o CJF publicou a Resolução 267/2013 do CJF, que aprovou o manual de cálculos que utiliza o INPC para atualização dos atrasados da condenação a partir de setembro de 2006, afastando a TR para esse fim.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Assim, a decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o INPC (Resolução 267/2013).

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art.224, §2º, art.927, §3º, do CPC/2015, c.c. art.27 da Lei nº 9.868/1999.

Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009, e a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, não merecendo reparos a sentença recorrida quanto aos índices de atualização monetária.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e fixo o valor da execução em R\$ 21.830,31, atualizado em novembro de 2015 na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 267/2013 DO CJF. RE 870.947/SE. GRATIFICAÇÃO NATALINA DE 2015 PAGA ADMINISTRATIVAMENTE.

I. Ao julgar os embargos de declaração, em 3/10/2019, o STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE.

II. Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009, e a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, não merecendo reparos a sentença agravada quanto aos índices de atualização monetária.

III. Em seus cálculos, a exequente considerou como devida a gratificação natalina de 2015, de forma proporcional, no valor de R\$ 197,00, sem atualização monetária e sem juros de mora. Porém, consta do histórico de créditos do benefício que a gratificação natalina foi integralmente paga em âmbito administrativo; R\$ 295,50 em agosto e R\$ 492,50 em novembro de 2015, totalizando R\$ 788,00.

IV. Valor da execução fixado em R\$ 21.830,31, atualizado em novembro de 2015 na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

V. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026769-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A, PRISCILA MARGARITO

VIEIRA DA SILVA BATISTA - SP274384

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026769-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA MARGARITO VIEIRA DA SILVA BATISTA - SP274384

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que indeferiu o pedido de revogação da justiça gratuita, para que possa executar o valor a título de honorários advocatícios fixados na sentença que julgou improcedente a ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A autarquia sustenta que deve ser revogada a concessão da justiça gratuita, porque não mais subsiste a situação de insuficiência de recursos financeiros para o adimplemento verbas sucumbenciais. Alega que a agravada mantém vínculo empregatício e passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição, totalizando a renda mensal o valor de R\$6.320,05, bem como porque a agravada possui dois veículos: "1) MARCA CHEVROLET, MODELO CELTA, ANO 2006/2007, COM VALOR DE MERCADO R\$12.958,00 (TABELA FIPE), 2) MARCA CHEVROLET, MODELO PRISMA, ANO 2014/2015, COM VALOR DE MERCADO DE R\$40.643,00, (TABELA FIPE)".

A agravada apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026769-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA MARGARITO VIEIRA DA SILVA BATISTA - SP274384

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a ação de conhecimento foi ajuizada em 23.07.2014. A decisão proferida em 10.10.2014 (fls. 87 daqueles autos) deferiu a justiça gratuita. A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a agravada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015. Subindo os autos, a apelação da agravada não foi provida e, em razão da sucumbência recursal, os honorários fixados na sentença foram majorados em 100%, até o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, na forma dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015. O trânsito em julgado ocorreu em 29.09.2017.

Sobre o benefício da justiça gratuita, o CPC/2015 estabelece que:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

(...)

Quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (outubro/2014), a agravada recebia salário no valor de R\$3.811,24.

Os documentos juntados demonstram que, após o ajuizamento da ação, a agravada passou a receber a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16.08.2016, no valor de R\$2.597,66, (janeiro/2020) e continua mantendo o vínculo empregatício, com salário de R\$3.500,00 em média, totalizando uma renda mensal superior a R\$6.100,00.

O INSS também comprovou que a agravada é proprietária de dois veículos, sendo o primeiro ano 2006/2007, no valor de R\$12.958,00, e o segundo, ano 2014/2015, no valor de R\$40.643,00, conforme Tabela FIPE.

Os documentos juntados pela autarquia comprovam a alteração da situação econômica da agravada, restando descaracterizada a alegada insuficiência de recursos para pagar as verbas de sucumbência.

De rigor a revogação da justiça gratuita, nos termos § 3º do art. 98 do CPC/2015.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REVOGADA EM SENTENÇA. REVISÃO DO TÍTULO DE REFORMA. PROMOÇÃO POSTO DE CAPITÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. A regra do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50, ao dispensar a prova da miserabilidade jurídica para a concessão do benefício, contentando-se com a mera declaração do interessado de não estar em condições de prover às despesas pertinentes sem prejuízo próprio ou da família, traduz presunção apenas relativa de necessidade, o que autoriza ser a mesma elidida por documento que comprove a inidoneidade da declaração ou, mesmo, a mudança na situação de pobreza do beneficiário após a instauração da demanda. Inteligência do §1º do art. 4º da Lei 1.060/50. 2. A invocação da condição de necessitado da assistência judiciária gratuita por quem não preenche os requisitos para a sua concessão deve ser obstada, a fim de se evitar o desvirtuamento dos nobres objetivos da lei que instituiu o benefício. 3. Proposta demanda judicial após o decurso de mais de cinco anos do ato que os interessados pretendem revisar; consubstanciado na alteração das datas de promoção com o designio de promoção ao posto de Capitão, evidencia-se que a prescrição atingiu não apenas eventuais prestações devidas, acaso reconhecido o direito pleiteado, mas o próprio fundo de direito. 4. Apelação da parte autora desprovida. (TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 0012786-24.2011.4.02.5101, Rel. Marcelo Pereira da Silva, Data da Publicação: 09.05.2016).

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CABIMENTO. - O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas despesas processuais, mas tão-somente à suspensão do pagamento de tais dispêndios, podendo ser revogada pela parte vencedora no prazo de 05 (cinco anos), mediante prova de alteração para melhor da situação do hipossuficiente. Precedentes dos egrégios STJ e STF - Apelação improvida. (TRF5, 1ª Turma, AC 352691, Proc. 2002.82.01.003973-4, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJ 15.04.2005).

Dou provimento ao agravo de instrumento para revogar a justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE ENSEJOU A CONCESSÃO DA GRATUIDADE. COMPROVAÇÃO.

I - Os documentos juntados pela autarquia comprovam a alteração da situação econômica da agravada, restando descaracterizada a alegada insuficiência de recursos para pagar as verbas de sucumbência.

II - De rigor a revogação da justiça gratuita, nos termos § 3º do art. 98 do CPC/2015.

III - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016019-47.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A
AGRAVADO: FRANCISCO RICHARDI ANDREAZZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016019-47.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A
AGRAVADO: FRANCISCO RICHARDI ANDREAZZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso Extraordinário interposto por **FRANCISCO RICHARDI ANDREAZZA** contra a decisão unânime desta 9ª Turma que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que negou provimento ao agravo retido e indeferiu o pedido de pagamento de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da requisição.

Requer que sejam apurados e pagos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do requisitório.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a efetiva inscrição no precatório - RE n. 579.431/RS, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retornamos autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016019-47.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A
AGRAVADO: FRANCISCO RICHARDI ANDREAZZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade

Nery - Novo

CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Assim, a execução dos juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório deve ser processada nos autos dos embargos à execução ou no processo de conhecimento, sob a forma de "liquidação de sentença", pelo juízo de primeiro grau.

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é una, indivisível e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".*

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente" (art. 100, § 1º)".*

Coube, então, à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Daí resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Doningues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que "enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora". O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, "passou prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública 'até o efetivo pagamento". Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Devem ser efetuados cálculos nos termos do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora **sobre o valor principal dos atrasados**, no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: **"Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"**.

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do **"anatocismo"**.

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5894999-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA LUCIA RIBAS
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5894999-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA LUCIA RIBAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARIA LÚCIA RIBAS contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de HENRIQUE ANTONIO DIURI, falecido em 23.03.2014.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável iniciou em 1992 e somente foi encerrada em razão do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, das ADIs 4357 e 4425 e do RE 870.947/SE. Antecipou a tutela. Condenou o INSS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 02.07.2018, submetida ao reexame necessário.

A autora apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento do pedido administrativo (22.04.2014).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5894999-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA LUCIA RIBAS
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 23.03.2014, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da pensão por morte a partir do ajuizamento da ação.

Apenas a parte autora interpôs recurso de apelação, impugnando a questão relativa ao termo inicial do benefício.

O termo inicial deveria ser fixado na data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, a autora requereu expressamente a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (22.04.2014).

Assim, o termo inicial é fixado em 22.04.2014, conforme expressamente requerido pela apelante.

DOU PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial da pensão por morte na data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da pensão por morte a partir do ajuizamento da ação e apenas a parte autora apelou, impugnando a questão relativa ao termo inicial do benefício.

II - O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (22.04.2014), conforme expressamente requerido pela autora.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073859-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE SOTERO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073859-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE SOTERO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o deferimento administrativo (15/10/2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a) para o trabalho. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/06/2019.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Caso outro o entendimento, requer a nulidade da sentença em razão da necessidade de elaboração de nova perícia médica por especialista.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073859-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE SOTERO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 23/05/2019 (ID 97668691), o(a) autor(a) nascido em 22/03/1962, colhedor de laranja, é portador(a) de "Artrose da coluna vertebral. Escoliose tóraco-lombar".

O perito judicial conclui que não há incapacidade, ressalvando que, não foram constatadas restrições de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia.

Não comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Quanto à alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, cumpre tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral, Ginecologia, Obstetrícia, Medicina Legal e Perícia Médica, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular; não há restrição articular; não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor; que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral, Ginecologia, Obstetrícia, Medicina Legal e Perícia Médica, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751879-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DAMIANA FERREIRA SERAFIM

Advogados do(a) APELANTE: ELDER OZAKI DE MELO - SP308499-N, EDVALDO DE LIMA JUNIOR - SP368139-N, LILIAN DA COSTA CABRAL DE PAULA - SP388524-N, LUCAS BORGES DE PAULA - SP391320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751879-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DAMIANA FERREIRA SERAFIM

Advogados do(a) APELANTE: ELDER OZAKI DE MELO - SP308499-N, EDVALDO DE LIMA JUNIOR - SP368139-N, LILIAN DA COSTA CABRAL DE PAULA - SP388524-N, LUCAS BORGES DE PAULA - SP391320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por DAMIANA FERREIRA SERAFIM contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIÃO CASTRO ARANHA, falecido em 05.12.2015.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou cerca de quatro anos e somente foi encerrada em razão do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §3º do CPC.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a existência da união estável.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751879-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DAMIANA FERREIRA SERAFIM

Advogados do(a) APELANTE: ELDER OZAKI DE MELO - SP308499-N, EDVALDO DE LIMA JUNIOR - SP368139-N, LILIAN DA COSTA CABRAL DE PAULA - SP388524-N, LUCAS BORGES DE PAULA - SP391320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 05.12.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado (Num. 70247093 – p. 1).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que o extrato do CNIS (Num. 70247171 – p. 9) indica que estava trabalhando na época do óbito.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior; de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013).

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

A certidão de óbito, que teve um de seus filhos como declarante, informa que o *de cujus* era divorciado de Rosângela Consuelo Rodrigues e residia à Rua 08, nº 912, Riolândia – SP, sem mencionar a existência de união estável com a autora.

Não foi apresentado qualquer documento indicando que mantinham o mesmo endereço, uma vez que no requerimento administrativo a autora informou como seu endereço a Rua Vinte e Um, 921, Riolândia – SP.

Para comprovar a existência do convívio marital, a autora limitou-se a juntar fotografias sem data (Num. 70247098, 70247103, 70247111, 70247116, 70247119, 70247121 e 70247129).

Na audiência, realizada em 08.08.2018, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (Num. 702047237 - p. 2/11) que se mostraram frágeis, vagos e contraditórios.

Apesar de afirmarem que o casal morava junto e vivia maritalmente por três ou quatro anos, observa-se que as declarações das testemunhas se mostraram contraditórios quando mencionam o tipo de "bico" que o falecido fazia, uma vez que a testemunha Ademir Oliveira Reis afirmou que ele tinha uma lojinha de produtos de celular e perfumes e contava com a ajuda da autora. Contudo, a testemunha Milton Teixeira informou que ele matava porco e vendia.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL NA DATA DO ÓBITO.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual "tempus regit actum" impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 05.12.2015, aplica-se a Lei 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que o extrato do CNIS indica que estava trabalhando na época do óbito.

IV - O conjunto probatório não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003211-49.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARTINS SCARAVELLI - SP279270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003211-49.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARTINS SCARAVELLI - SP279270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, acrescidos dos consectários legais. Ademais, foi determinada a implantação da tutela jurídica provisória, no prazo de trinta dias úteis, a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (em reais). Por fim, os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela foi convertido em retido (AI 0026896-36.2015.4.03.0000).

A autarquia sustenta a preexistência das doenças da parte autora em relação ao seu ingresso no sistema previdenciário e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a imposição de multa cominatória para o descumprimento da obrigação de fazer, bem como o valor fixado na sentença; os critérios de incidência da correção monetária e os honorários de advogado. Requer, ainda, seja determinada a aplicação da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003211-49.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO OLIVEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL MARTINS SCARAVELLI - SP279270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do agravo retido, porque não reiterado nas razões recursais, consoante exigia o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam: (i) a manutenção de intermitentes vínculos trabalhistas de 4/1990 a 11/2006 e de 11/2009 a 12/2009; (ii) o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 12/2010 a 3/2011 e de 4/2012 a 9/2012; (iii) a percepção de seguidos auxílios-doença entre 9/2012 e 10/2015.

A perícia médica judicial, realizada no dia 10/10/2017, atestou a incapacidade total e permanente do autor (nascido em 1975), por ser portador de transtornos mentais e comportamentais decorrentes do uso de múltiplas drogas, síndrome de dependência e esquizofrenia paranoide, com início dos sintomas em 16/1/2011 e início da incapacidade em 26/10/2015.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Cabe destacar que não há elementos nos autos que infirmem a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia. Ademais, observa-se dos dados do CNIS acima mencionados que o autor começou a trabalhar quando ainda contava 14 anos de idade, mantendo extenso histórico contributivo até usufruir de auxílio-doença pela primeira vez.

Além disso, o perito apontou a existência de outras doenças além da dependência química do autor, o que permite inferir que seu quadro de saúde sofreu agravamento após sua filiação ao sistema previdenciário, devendo ser afastada, portanto, a alegação de preexistência suscitada pelo INSS.

Em decorrência, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ademais, tanto o valor da multa e o prazo fixado são razoáveis e portanto, não merecem reparos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação para estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Agravo retido não conhecido porque não reiterado nas razões recursais, consoante exigia o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017.

- Não há óbice no ordenamento jurídico à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, desde que respeitado o princípio da razoabilidade em relação à quantia e ao prazo fixados.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002909-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IVANI APARECIDA ROMEIRO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CRUZ GONCALVES - SP399102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002909-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IVANI APARECIDA ROMEIRO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CRUZ GONCALVES - SP399102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, por não estar caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002909-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IVANI APARECIDA ROMEIRO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO CRUZ GONCALVES - SP399102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus comprovam que o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 549.099.995-3) foi cessado em 04.06.2019 pelo óbito da agravada.

Considerando a cessação do benefício, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO CESSADO PELO ÓBITO DA AGRAVADA.

I – As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus comprovam que o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 549.099.995-3) foi cessado em 04.06.2019 pelo óbito da agravada.

II – Agravo de instrumento do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071702-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO BRITO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071702-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO BRITO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado na data da incapacidade fixada na perícia e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, alega ser a sentença *ultra petita* em relação ao termo inicial e impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071702-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO BRITO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 31/1/2019, constatou a incapacidade total e temporária para o trabalho do autor (nascido em 1980, operador de máquinas), por ser portador de tendinopatia do supraespinhoso, bursite e transtorno depressivo leve.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 31/1/2019, data do exame pericial, e informou que os sintomas já estavam presentes em 2006.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS informam vínculo trabalhista no período de 20/2/2003 a 6/7/2017, bem como o recebimento de auxílio-doença de 7/6/2017 a 19/6/2017.

Aplica-se ao caso o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI N° 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor:

(...)" (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A alegação da autarquia de que a sentença é *ultra petita* não merece prosperar, porquanto o autor, na sua inicial, requereu expressamente o restabelecimento do auxílio-doença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL
TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590379-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. M. D. S.

REPRESENTANTE: APARECIDA CRISTINA MARAGNO, LUIS CARLOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590379-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. M. D. S.

REPRESENTANTE: APARECIDA CRISTINA MARAGNO, LUIS CARLOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 24.05.2016, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia ao pagamento das custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 04.05.2018, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590379-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. M. D. S.
REPRESENTANTE: APARECIDA CRISTINA MARAGNO, LUIS CARLOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

*AGRAVO LEGAL AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte. 2 - **Verifica-se que o benefício de aposentadoria por idade rural deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. decisão agravada.** 3 - Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta de liquidação. 4 - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 5 - Agravo legal parcialmente provido.*

(TRF/3ª Região-AR 10135 -Proc. 0027929-95.2014.4.03.0000- 3ª Seção - DJU 22/10/2015 Relator: Toru Yamamoto).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - De acordo como art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

II - Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI – Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003959-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE DONIZETI MANEA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003959-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DONIZETI MANEA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, aprovou os cálculos da contadoria do juízo, elaborados com base na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Aduz, a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09. Defende, ainda, que a referida norma permanece válida, tendo em vista a modulação dos efeitos realizada pelo STF no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 4.357 e 4.425.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida (ID 108312374).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003959-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DONIZETI MANEA
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial, com julgamento em 16/06/2015 e trânsito em julgado em 27/07/2015, estabeleceu que "sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6899, de 08.4.1981 (súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região)".

Nos cálculos elaborados pela contadoria do juízo foram adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeat*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados sobre a matéria.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo como assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou que "*sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6899, de 08.4.1981 (súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região)*", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que acolheu os cálculos da contadoria do juízo, realizados de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos, consoante Resolução n° 267/2013, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DESPROVIDO.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela agravante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005022-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATANAEL CALDEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005022-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATANAEL CALDEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 17/9/2015, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia impugna somente os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005022-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070962-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LIMA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070962-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LIMA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N, RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 15/3/2017, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia alega a ocorrência de coisa julgada e requer a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: No caso, salta patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora, anteriormente à propositura desta ação, já havia ingressado com ação visando à concessão de benefício por incapacidade na Vara Única de Regente Feijó - SP (autos n. 0002894-37.2014.8.26.0493), julgada procedente para conceder a aposentadoria por invalidez, desde 6/8/2014, sobrevindo o trânsito em julgado em 8/11/2018.

Em ambas as demandas pretende a parte autora a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como *causa petendi* desta ação.

Nesta ação e na anterior, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes.

Destaca-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 22/3/2017, quando ainda em curso a ação pretérita. Somente em 8/2/2018 foi proferida sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, enquanto emandamento a ação anterior, não era lícito à autora propor outra ação com o mesmíssimo pedido.

Uma vez em trâmite outra ação previdenciária idêntica a esta, restou configurada a litispendência. Afinal, além de propiciar o advento de sentenças conflitantes, contribuiu para o congestionamento da Justiça.

Segundo o disposto no artigo 337, §1º do Código de Processo Civil, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*".

A doutrina também ensina:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr; Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. *Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.*

3. *A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.*

4. *Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

5. *Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

6. *Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

7. *Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)*

Assim, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a extinção deste feito.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANTERIOR EM TRÂMITE. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A teor do artigo 337, §1º do Código de Processo Civil (CPC), "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*".

- Repetida ação idêntica a uma outra que se encontra em curso, a segunda ação tem que ser extinta sem o julgamento do mérito, a fim de evitar o advento de sentenças conflitantes e o congestionamento da Justiça.

- Processo extinto sem resolução de mérito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906759-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS CORREA BUENO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906759-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS CORREA BUENO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 17.05.2017, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme os índices de remuneração da caderneta de poupança, desde a citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27.07.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche o requisito da deficiência para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906759-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS CORREA BUENO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, como mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 20.02.2018 (ID-83431693) atesta que a autora “apresenta Esquizofrenia Paranoide, doença mental caracterizada por distorções do pensamento e da percepção, associada a afeto inadequado ou embotado e comprometimento do juízo crítico. Tal transtorno evoluiu através de surtos, com recuperação psíquica variável entre eles” e conclui que o autor “encontra-se incapaz de exercer atividade profissional desde setembro de 2015. Deve ser avaliado no prazo de 8 meses”.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 28.08.2017 (ID – 83431620) informa que o autor reside com a esposa, Ellen Carolina Rodrigues de Souza, a mãe, Maria Aparecida Correa, e a irmã Ana Laura Correa Bueno, em casa própria, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: luz R\$ 72,00; água R\$ 45,00; alimentação R\$ 200,00; vestuário R\$ 100,00; transporte R\$ 50,00; remédios R\$ 300,00. A família conta com auxílio de familiares para arcar com as despesas, uma vez que a renda advém do “bico” que a mãe faz, no valor de R\$ 160,00, do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) mensais, e da pensão do autor, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: “Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devemos membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

O grupo familiar da autora é formado por ele e pela mulher, constituindo a mãe e a irmã núcleo familiar distinto.

A consulta ao CNIS não aponta vínculo de trabalho em nome da mulher do autor.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. GRUPO FAMILIAR. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - O laudo médico-pericial feito em 20.02.2018 (ID-83431693) atesta que a autora “apresenta Esquizofrenia Paranoide, doença mental caracterizada por distorções do pensamento e da percepção, associada a afeto inadequado ou embotado e comprometimento do juízo crítico. Tal transtorno evoluiu através de surtos, com recuperação psíquica variável entre eles” e conclui que o autor “encontra-se incapaz de exercer atividade profissional desde setembro de 2015. Deve ser avaliado no prazo de 8 meses”.

V - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VI - O estudo social feito em 28.08.2017 (ID – 83431620) informa que o autor reside com a esposa, Ellen Carolina Rodrigues de Souza, a mãe, Maria Aparecida Correa, e a irmã Ana Laura Correa Bueno, em casa própria, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: luz R\$ 72,00; água R\$ 45,00; alimentação R\$ 200,00; vestuário R\$ 100,00; transporte R\$ 50,00; remédios R\$ 300,00. A família conta com auxílio de familiares para arcar com as despesas, uma vez que a renda advém do “bico” que a mãe faz, no valor de R\$ 160,00, do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) mensais, e da pensão do autor, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

VII - O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: “Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

VIII - O grupo familiar da autora é formado por ele e pela mulher, constituindo a mãe e a irmã núcleo familiar distinto.

IX - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

X - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

XI - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

XII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XIII – Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922051-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALEX PRADO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID - SP189714-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922051-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALEX PRADO DA SILVA SANTOS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, exora a conversão do feito em diligência para realização de perícia por médico especialista nas doenças alegadas.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922051-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEX PRADO DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID - SP189714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/10/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1990, marinho fluvial de convés), conquanto portador de "*pós operatório de osteossíntese de planalto tibial esquerdo e fratura de clavícula esquerda consolidada sem comprometimento motor*".

O perito esclareceu:

"Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada. A doença/afecção em questão é de característica traumática, sendo suas complicações de caráter parcial e permanente/definitiva, NÃO COMPROMETENDO sua atividade laboral atual. A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho. Diante disso, acredito que o paciente possa exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga pois o mesmo não possui limitações de deambular e manipular objetos leves. Portanto deve passar por readequação/reabilitação profissional devido á idade e escolaridade. Não está indicado procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Também não merece prosperar o pedido de realização de nova perícia médica judicial por médico especialista nas doenças apontadas.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde do autor, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Muito embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Por fim, em relação ao princípio *in dubio pro misero*, hodiernamente denominado "solução pro misero", é de ser aplicado assaz excepcionalmente, e com a máxima ponderação, em previdência social, porquanto "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34). Assim sendo, trata-se de regra interpretativa inaplicável à espécie.

Oportuno esclarecer que, diferentemente da lide trabalhista, nas ações previdenciárias não há litígio entre hipossuficiente e parte mais forte, mas conflito entre hipossuficiente e a coletividade de hipossuficientes, corporificada esta última na autarquia previdenciária.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003839-50.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIO BATISTA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: MARIO BATISTA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003839-50.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIO BATISTA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: MARIO BATISTA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por MARIO BATISTA DE JESUS, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal "(...) *para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e nos termos das ADINs n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015*".

Alega vício no julgado embargado, tendo em vista omissão quanto ao retorno dos autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade de outras matérias. No mais, sustenta que não se aplica a modulação da ADI 4357, pois não há precatório expedido.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003839-50.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIO BATISTA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: MARIO BATISTA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, legítima a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel.Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

Trata-se de processo em fase de conhecimento, sem execução proposta.

A sentença foi proferida em 31/05/2005, sendo julgado monocraticamente, nesta Corte, em 23/11/2010, com agravo legal julgado em 12/12/2011 e embargos de declaração, em 16/04/2012.

Após foi interposto Recurso Especial, no qual foram deduzidos vários pedidos, dentre eles: **"(...)fixar a incidência de Juros moratórios à base de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo (16.07.2002), data em que as parcelas se tornaram devidas, contados mês a mês, conforme entendimento jurisprudencial para as causas de natureza alimentar e disposição do Código Civil de 2002, Independentemente de precatório, até o efetivo pagamento(...)"**.

Não houve discussão quanto a modulação da ADI 4357.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do CPC/2013, foi determinada a suspensão deste feito até julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, vinculado ao Tema nº291 de Repercussão Geral e RE nº 579.431/RS.

Após, os autos físicos retornaram conclusos a esta Relatoria para juízo positivo de retratação, segundo os arts. 543-B, §3º do CPC/73 e 1.040, II do CPC/2015. A 9ª Turma desta Corte, em 07/08/2019, nos limites da retratação proposta determinou que **"incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"**.

Dessa forma, após o processamento deste recurso, os autos devem ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar o vício apontado e determinar que após o processamento deste recurso, os autos retornem à Vice-Presidência para análise dos demais temas propostos nos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II – Processo em fase de conhecimento. Estabelecido que, somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

III – Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno desta Corte.

IV – Vício sanado.

V – Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5933995-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE:DEVANICE DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5933995-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE:DEVANICE DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu parcialmente o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de manutenção de auxílio doença, bem como julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega, em sínteses, possuir os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, e requer a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933995-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DEVANICE DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 31/10/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1977, profissão declarada de cuidadora de idosos), desde 11/4/2018, por ser portadora de males ortopédicos.

O perito esclareceu:

"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos medico legais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Entendo que não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Muito embora a autora apresente limitações para o exercício de algumas atividades laborais, ela não é idosa e não está impedida de exercer diversas atividades laborais compatíveis com seu quadro de saúde, sendo desnecessária, inclusive, sua inclusão em procedimento de reabilitação profissional.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011609-42.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TEREZA CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

APELADO: TEREZA CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011609-42.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TEREZA CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

APELADO: TEREZA CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos por TEREZA CICERO DA SILVA, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal "(...) para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO e nos termos das ADINs n. 4.425 e 4.357 preservar, no tocante a atualização dos precatórios, a correção monetária fixada pela Lei n. 11.960/2009, até 25/3/2015".

Alega vício no julgado embargado, tendo em vista omissão quanto ao retorno dos autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade de outras matérias. No mais, sustenta que não se aplica a modulação da ADI 4357, pois não há precatório expedido.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011609-42.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TEREZA CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

APELADO: TEREZA CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, legítima a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assimementado:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel.Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

Trata-se de processo em fase de conhecimento, sem execução proposta.

A sentença foi proferida em 15/09/2004, sendo o feito julgado monocraticamente, nesta Corte, em 25/09/2009, com agravo legal julgado em 09/08/2010.

Após foi interposto Recurso Especial, no qual foram deduzidos vários pedidos e dentre eles: **"(...) devem ser fixados no importe de 1% (um por cento) ao mês, incidindo desde o vencimento de cada prestação (DER/DIS), até o efetivo pagamento pelo Recorrido, independentemente de pagamento por ofício precatório, conforme entendimento jurisprudencial para as causas de natureza alimentar e disposição do Código Civil vigente (...).**

Não houve discussão quanto a modulação da ADI 4357.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, do CPC/2013, foi determinada a suspensão deste feito até julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, vinculado ao Tema nº 291 de Repercussão Geral e RE nº 579.431/RS.

Após, os autos físicos retornaram conclusos a esta Relatoria para juízo positivo de retratação, segundo os arts. 543-B, §3º do CPC/73 e 1.040, II do CPC/2015. A 9ª Turma desta Corte, em 07/08/2019, nos limites da retratação proposta determinou que **"incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"**.

Dessa forma, após o processamento deste recurso, os autos devem ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF 3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar o vício apontado e determinar que após o processamento deste recurso, os autos retornem à Vice-Presidência para análise dos demais temas propostos nos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS. PROCESSO EM FASE DE CONHECIMENTO.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II – Processo em fase de conhecimento. Estabelecido que, somente após o trânsito em julgado, na fase de cumprimento de sentença, sendo expedido o ofício requisitório/precatório, nos termos do Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454), os juros de mora em continuação serão objeto de análise e pagamento.

III – Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno desta Corte.

IV – Vício sanado.

V – Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014549-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: DAVI BORTOLUZZI ROMERO, BRYAN BORTOLUZZI ROMERO
REPRESENTANTE: ANA PAULA BORTOLUZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL FRANCA - SP319565-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL FRANCA - SP319565-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014549-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: DAVI BORTOLUZZI ROMERO, BRYAN BORTOLUZZI ROMERO
REPRESENTANTE: ANA PAULA BORTOLUZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL FRANCA - SP319565-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL FRANCA - SP319565-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de demanda previdenciária em que se busca a concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que a última remuneração percebida pelo segurado recluso é superior ao limite legal.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal (ID 90035869).

Foi indeferido o efeito suspensivo postulado (ID 90247049).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014549-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: DAVI BORTOLUZZI ROMERO, BRYAN BORTOLUZZI ROMERO
REPRESENTANTE: ANA PAULA BORTOLUZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL FRANCA - SP319565-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL FRANCA - SP319565-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de auxílio-reclusão.

Previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, a benesse vem disciplinada pelo art. 80 da Lei nº 8.213/1991, bem assim pelos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/1999, atrelando-se sua outorga, basicamente, à presença dos seguintes requisitos, a serem averiguados no momento do recolhimento à prisão, nos moldes do princípio *tempus regit actum*:

- constatação do recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em virtude de pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), comprovado mediante apresentação de certidão firmada pela autoridade competente. Reclama-se, para efeito de continuidade do pagamento do benefício, seja colacionada declaração de permanência na condição de presidiário;

- detecção da qualidade de segurado do recluso no momento da reclusão ou detenção, inexigindo-se, contudo, cumprimento de carência mínima - art. 26, inciso I da Lei nº 8.213/1991;

- averiguação de dependência econômica relativamente à pessoa do enclausurado, atendido, quanto a esse último aspecto, o elenco de dependentes inserto no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, legitimados, ativamente, à postulação do benefício;

- incoerência de percepção, pelo confinado, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ressalvada a hipótese de exercício de atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto, caso em que não se tem perda do direito ao benefício;

- comprovação de se tratar de segurado de "baixa renda", vale dizer, a remuneração bruta mensal auferida pelo encarcerado não pode ultrapassar o limite vigente à época em que ocorreu a prisão, cumprindo atentar, nesse particular, à importância constante em portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social, atualizada anualmente.

Tais limites acham-se assim disciplinados:

até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98);
de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99);
de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00);
de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01);
de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03);
de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04);
de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05);
de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06);
de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07);
de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08);
de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09);
de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010);
de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010);
de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);
de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012);
de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013);
de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014);
de 01/01/2015 a 31/12/2015 - R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015);
de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 (Portaria MTPS/MF 1/2016);
de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF 8/2017);
a partir de 01 de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF 15/2018).

Quanto a esse último pressuposto, diga-se que, após celeumas iniciais havidas na doutrina e jurisprudência, hodiernamente bem assentada está a tese de que a renda por considerar é a do segurado preso, não a de seus dependentes. Nesse diapasão, já deliberou o C. STF, inclusive em sede de repercussão geral:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25/03/2009, DJe 08/05/2009).

Na mesma vereda:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento"

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/2011).

No que concerne, outrossim, à derradeira condicionante, cumpre anotar a existência de dissenso jurisprudencial acerca da possibilidade de eventual flexibilização quando se verifica trespassse ao limite legal por montante ínfimo. A despeito de conhecer paradigmas do C. STJ em abono a esse modo de pensar, v.g., AgRg - RESP nº 1.523.797, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 1º/10/2015, certo é que esta egrégia Nona Turma vem recusando a adoção desse posicionamento, à compreensão de que eventual elasticidade na exegese desse critério induziria insegurança jurídica, à míngua de fatores objetivos na definição de eventual irrisoriedade, conceito que, certamente, daria azo a múltiplas interpretações, ao exclusivo sabor do operador do Direito frente ao caso concreto.

Esse o entendimento desta Nona Turma, cujo precedente transcrito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC/1973 (ART. 1.021 DO CPC/2015). AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFIMO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. DECISÃO REFORMADA.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-53.2015.4.03.6183/SP, RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 15 de agosto de 2016).

Ainda no que diz com a mensuração do quesito baixa renda, cabe ponderar a prevalência, após intensos debates jurisprudenciais, do entendimento segundo o qual, uma vez demonstrada situação de desemprego do recluso ao instante do recolhimento ao estabelecimento prisional, sem constatação de perda da condição de segurado, resulta salvaguardada a percepção da benesse.

Confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

(...)

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Recursos Especiais providos."

(REsp n. 1.480.461/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

Dessa postura, não discrepa a egrégia Terceira Seção deste Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral."

(TRF3, Terceira Seção, EI 00412389620134039999, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/08/2015, p. 956).

No particular abordado, acredito remanescer oportunidade ao debate, sob ângulo, a meu ver, pouco abordado, tal seja, a necessidade, e mesmo viabilidade fático-jurídica, de comprovação do estado de desemprego e da decorrente ausência de renda.

Força é reconhecer certa preponderância, na jurisprudência, do entendimento acerca da suficiência da falta de recolhimentos ou mesmo de recebimento de remuneração ao instante do confinamento, para o aludido efeito probatório. Seguindo essa trilha de raciocínio, a mera detecção de ausência de registro de contrato de trabalho, quando do encarceramento, bastaria à demonstração do avivado desemprego.

Roborando o acerto desse modo de pensar, os adeptos dessa linha interpretativa objetam que a exigência da efetiva evidenciação de desemprego importaria em '*probatio diabolica*', dado que de tormentosa confecção, por envolver fato, a todas as luzes, negativo.

Finalizando as considerações introdutórias quanto ao benefício em referência, remanesce abordar a temática da fixação de seu marco inicial, o qual será estatuído na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observadas demais disposições regulamentares. Vide art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003. Tratando-se de absolutamente incapazes, contudo, tem-se que o estabelecimento do termo a quo ao tempo do encarceramento não se vincula à data de oferecimento do requerimento, uma vez que não seria concebível que eventual inação dos representantes legais, relativamente à solicitação do beneplácito, fosse de molde a lhes gerar gravame.

No caso vertente, a Certidão de Recolhimento Prisional de fls. 82/83; ID 68609064; demonstra o encarceramento de William Gustavo Rodrigues Romero em 10/04/2012, enquanto as certidões de nascimento de fls. 17/18; ID 68609064; comprovam que os demandantes são seus filhos, cuja dependência econômica é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo empregatício do segurado antes do recolhimento prisional, ocorrido em 10/04/2012, foi exercido junto à LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM e vigorou de 14/01/2011 a 06/02/2012, conforme extrato do CNIS de fl. 31 (ID 68609064).

Nesse contexto, concluo que, mantida a qualidade de segurado, a ausência de anotações de vínculos empregatícios entre a data final do último vínculo e a data do encarceramento comprova a situação de desemprego.

Portanto, faz jus a parte autora à tutela pleiteada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. DESEMPREGO. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO

- Requisito da qualidade de segurado atendido.
- Dependência econômica presumida.
- Desemprego. Requisito da baixa renda atendido.

- Benefício devido.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077129-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA PEREIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALIPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077129-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA PEREIRA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALIPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 30.11.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APelação CÍVEL(198)Nº 6077129-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA PEREIRA GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ SOEIRO - SP401847-N, WALTER ALIPIO FERNANDES CARDOSO - SP341372-N, RENATA PADILHA - SP301975-N, ARI FERNANDES CARDOSO - SP65113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício como o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 17.07.2017 e apresentou o requerimento administrativo em 30.11.2017. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, em que o marido está qualificado como lavrador; (b) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 06.04.1973, em que o marido está qualificado como lavrador; (c) certidão de nascimento de filho, havido em 02.12.1979, em que o marido está qualificado como lavrador; (d) ficha de inscrição cadastral – produtor rural, em nome próprio, datada de 20.02.2001; (e) notas fiscais de produtor rural, em nome próprio, emitidas em 21.11.2003, 05.10.2004, 17.06.2007, 02.03.2008 e 27.03.2015; e (f) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas, em nome próprio, emitidas em 22.04.2015, 25.05.2015, 29.05.2015, 18.06.2015, 02.07.2015, 16.07.2015, 23.09.2015, 30.11.2017, 30.12.2017 e 27.02.2018.

Consulta ao CNIS da autora não indica vínculos empregatícios, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias.

Embora a atividade rurícola do marido seja extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência, observa-se, na espécie, que a autora apresentou documentos em nome próprio.

Por outro lado, a jurisprudência se consolidou no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rurícola.

Na audiência, realizada em 20.09.2018, as testemunhas José Fernandes de Almeida, Maria José Pinheiro Moreti e Ricardo Costa foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides campesinas, produzindo alimento para consumo próprio e venda do pequeno excedente, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que a postulante nunca exerceu trabalho urbano e continuava, até a audiência, desempenhando o mesmo labor rural.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que a autora comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando completou 55 anos de idade (17.07.2017), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001589-51.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SERGIO EDUARDO RUDGE BORTOLI
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001589-51.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SERGIO EDUARDO RUDGE BORTOLI
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão de benefício por incapacidade, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo nº 0011967-70.2016.403.6302, tramitado junto ao Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto.

Pretende seja anulado o julgado, com vistas à prossecução do feito em primeiro grau. Aduz que, nestes autos, houve modificação da causa de pedir, dado o agravamento de seu quadro de saúde. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001589-51.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SERGIO EDUARDO RUDGE BORTOLI
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, os arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a parte autora propôs ação previdenciária em 19/01/2017, junto ao Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, sob o nº 0011967-70.2016.4.03.6302, requerendo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 31/615.245.111-0 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, a concessão de auxílio-acidente.

Consoante docs. 6566002 e 6566001, tal ação foi julgada procedente, determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde 1º/01/2017, dia seguinte à cessação do benefício anterior, até 10/02/2018, doze meses contados da perícia judicial, negando-se a conversão em aposentadoria por invalidez, considerando a idade do proponente, de, apenas, 52 anos, o laudo pericial e, sobretudo, o curto prazo estimado para a recuperação da capacidade laboral.

original): Por oportuno, transcrevo excerto da sentença prolatada no aludido feito, transitada em julgado em 27/06/2017 (negritos no

“No caso concreto, o perito judicial afirmou que o autor, que tem 52 anos de idade, é portador de neoplasia maligna da glândula tireoide com metástase cervical, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho e para o exercício de suas alegadas atividades habituais (professor).

De acordo com o perito, “a neoplasia foi tratada, não há indícios de doença oncológica em atividade, inobstante, o Periciando evoluiu com rouquidão e dificuldades na fala que inviabilizam o seu retorno atual ao trabalho. O Periciando está realizando tratamento fonoaudiológico com objetivo de minimizar as sequelas, os tratamentos podem envolver ainda sessões de terapia de voz, exercícios, atividades para fortalecer as cordas vocais, cirúrgica, injeções, implantes estruturais, etc”.

Em resposta aos quesitos 09 e 10 do juízo, o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 15.07.2017, data da cirurgia, estimando que o autor deverá ser novamente avaliado em um prazo de 12 meses contados da perícia judicial, realizada em 10.02.2017.

Cumprido ressaltar que o perito consignou que o autor foi submetido a procedimento cirúrgico em 15.07.2016. Portanto, fixo o início da incapacidade do autor em 15.07.2016.

Assim, considerando a idade da parte autora (apenas 52 anos) e o laudo pericial, sobretudo, o curto prazo estimado para a recuperação da capacidade laboral, não há que se falar, por ora, em aposentadoria por invalidez, mas sim em auxílio-doença.

Quanto aos demais requisitos (qualidade de segurado e carência), observo que a parte possui vínculo empregatício em aberto desde 23.02.1996, sendo que a sua última remuneração ocorreu em 01.2017, além de outros recolhimentos neste intervalo e assim como esteve em gozo de auxílio-doença de 23.07.2016 a 31.12.2016 (evento 21).

Em suma: a parte autora preenche os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença desde 01.01.2017 (dia seguinte à cessação do benefício anterior).

O benefício deverá ser pago até 10.02.2018 (12 meses contados da perícia judicial).

Presente o requisito da urgência, eis que se trata de verba alimentar; determino a implantação imediata do benefício, nos termos dos artigos 300 do CPC e 4º da Lei 10.259/01.

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora desde 01.01.2017 (dia seguinte à cessação do benefício anterior), pagando o benefício até 10.02.2018.*

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas, desde o momento em que devidas, nos termos da Resolução CJF 267/13.

Juros de mora desde a citação, nos termos da Resolução CJF 267/13.

Oficie-se requisitando o cumprimento da tutela de urgência, devendo o INSS calcular e informar ao juízo os valores da RMI e da RMA.

Sem custas e, nesta instância, sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.”

Na presente ação, dinamizada em 17/07/2017, o autor requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do último auxílio-doença, ou, subsidiariamente, a prorrogação da benesse, até a data da efetiva recuperação da sua capacidade laboral, a ser aferida por perícia médica, visto que houve agravamento da patologia que o acomete. Acostou, a respeito, relatórios médicos datados de 27/06/2017 e 11/07/2017 (docs. 6565995 e 6565996), dando conta de que, após finalizar o tratamento oncológico com iodo radioativo, houve paralisia da corda vocal direita do demandante, com agravamento do seu padrão vocal, “sentindo muita rouquidão e dor ao falar; devido a esta paralisia”.

Assim, além da diversidade de pedido, verifica-se que houve o agravamento da moléstia de que padece o proponente, afastando a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

A propósito, ressalte-se a inaplicabilidade, *in casu*, da Teoria da Causa Madura, inserta no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto a demanda não se acha em condições de imediata análise, posto que não houve produção de prova técnica, aqui, essencial, dada a natureza da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

- O agravamento da moléstia de que padece o proponente, afasta a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

- Apelação da parte autora provida.

- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030679-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUCIA APARECIDA DA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030679-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LUCIA APARECIDA DA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Alega ser o julgado omissivo, pois não computou o tempo de serviço posterior ao pedido administrativo autorizando a reafirmação da DER para a concessão do benefício na forma integral.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030679-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUCIA APARECIDA DA MOTTA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Considerando o julgamento pelo STJ do Tema 995, permitindo a inclusão de tempo de serviço posterior ao pedido administrativo, e os recolhimentos previdenciários efetuados após o pedido administrativo, viável o seu cômputo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral com a reafirmação da DER para a data em que implementados todos os requisitos, a ser fixada pela autarquia.

ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração da autora para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, computando os recolhimentos previdenciários posteriores ao pedido administrativo na contagem de tempo de serviço, com a reafirmação da DER para a data em que implementados todos os requisitos, a ser fixada pela autarquia.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMA 995 DO STJ. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POSTERIORES AO PEDIDO ADMINISTRATIVO – POSSIBILIDADE.

I – No entendimento do STJ, os recolhimentos previdenciários efetuados após o pedido administrativo podem ser computados para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com a reafirmação da DER para a data em que implementados todos os requisitos.

II - Embargos de declaração da autora parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075222-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSA SANTANA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075222-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA SANTANA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, ofensa a coisa julgada e cerceamento de defesa e requer a realização de novas provas. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075222-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA SANTANA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, rejeito a alegação de ofensa à coisa julgada.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal (CF/1988), e se origina da necessidade de ser conferida segurança à reprodução das relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Segundo o artigo 337, §1º do Código de Processo Civil, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*". A teor do §4º do mesmo dispositivo legal, "*há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado*".

Sobre o tema, a doutrina ensina:

"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr; Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração como o decurso do tempo.

Dessa forma, a cessação do benefício na esfera administrativa não ofende a coisa julgada.

Também não prospera o pleito de produção de novas provas.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...).”

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 13/6/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1964, do lar), conquanto portadora de linfedema, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus.

O perito esclareceu:

“Pericianda com histórico de neoplasia em mama esquerda em 2009, tendo feito tratamento cirúrgico com mastectomia total e esvaziamento ganglionar, além de quimio e radioterapia, queixando dores e restrição de movimentos em membro superior esquerdo, com discretas alterações ao exame físico, que não ensejam incapacidade para o seu labor habitual. Além disso, é hipertensa e diabética, hemodinamicamente estável na atualidade, sem lesões em órgãos-alvo. Por isso, não há incapacidade laborativa”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.”
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** as matérias preliminares e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. NOVAS PROVAS DESNECESSÁRIAS. PRELIMINARES AFASTADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A decisão administrativa que cessa benefício por incapacidade não ofende a coisa julgada, devido a necessidade de perícias periódicas para constatar a incapacidade laboral.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminares afastadas.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070705-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTINA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070705-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTINA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da perícia médica judicial até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, acrescido dos consectários legais.

A parte autora sustenta sua impossibilidade de retorno ao mercado de trabalho em razão de suas doenças e condições pessoais. Requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data de juntada do laudo pericial, ou auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença. Exora, ainda, a majoração dos honorários de advogado.

Por sua vez, a autarquia requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado, com a devolução dos valores auferidos a título de antecipação de tutela. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070705-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRISTINA APARECIDA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTINA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, cabe consignar que o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/6/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1973, profissão declarada de auxiliar de limpeza), para atividades que requeiram esforços físicos, em razão de histórico de insuficiência valvar aórtica.

A médica perita esclareceu:

"Após análise dos elementos técnicos disponíveis vemos que a Autora foi portadora de Insuficiência Valvar Aórtica corrigida cirurgicamente em 18/08/2016 e Depressão diagnosticada em 03/07/2017. Atualmente é portadora de HAS (Hipertensão arterial sistêmica) controlada. Em relação a Depressão, a mesma referiu não ter procurado Psiquiatra após julho de 2017 e não realizar mais tratamento ou uso de medicação atualmente. Ao Exame Mental na data da Perícia Médica, não mostrou alterações que justificassem uma Incapacidade laboral ou para as atividades da vida diária. Da parte Cardiológica, a Autora refere ainda ter cansaço e falta de ar aos grandes esforços, não realiza as atividades domésticas e refere dificuldades em caminhadas. Ao Exame Médico Pericial e devido a Doença valvar que apresentou e a cirurgia realizada, a Autora apresenta incapacidade para a sua atividade de Auxiliar de Limpeza e semelhantes, mas não apresenta Incapacidade para as atividades da vida diária".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades laborais habituais de auxiliar de limpeza.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação autárquica.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo ser mantido o benefício até a conclusão de tal prestação, medida já imposta na r. sentença.

Cabe destacar que a incapacidade laboral parcial apontada na perícia decorre de doença e não de seqüela permanente de acidente de qualquer natureza, não sendo possível, pois, a concessão de auxílio-acidente.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.
- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação das partes não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013765-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: MARIA ELISABETH DONATO SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013765-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: MARIA ELISABETH DONATO SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, ao acolher parcialmente a impugnação apresentada, fixou o valor da execução no total de R\$ 227.356,61, segundo o cálculo da contadoria do juízo, atualizado para maio/2018. Ademais, condenou reciprocamente as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do excedente pretendido por cada uma, suspensa, porém, a cobrança em relação à parte autora (art. 98, § 3º, CPC/2015).

Em síntese, o INSS alega que a parte autora não possui legitimidade para executar as diferenças em período anterior ao óbito do instituidor de sua pensão, razão pela qual requer a prevalência de seu cálculo - o qual norteou a impugnação à execução - no total de R\$ 182.066,49, atualizado para maio de 2018. Em pedido subsidiário, pede a redução dos honorários advocatícios de sucumbência para 5% sobre a diferença apurada entre os cálculos das partes.

Intimada a proceder à juntada de cópia da procuração outorgada pela parte autora ao respectivo patrono, a autarquia informou que, por tratar-se de autos físicos, ao advogado do exequente foi determinada a digitalização e inserção deles no PJE, mas, ao fazê-lo, não digitalizou a procuração acostada à fl. 12 do processo físico, uma vez que a digitalização passou da fl. 11 (última folha da petição inicial) para fl. 13 (declaração de pobreza). Pede que, em razão da excepcionalidade do caso, seja a patrona da parte autora intimada a juntar a procuração exigida.

O efeito suspensivo não foi concedido em parte.

Contramínuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013765-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: MARIA ELISABETH DONATO SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Da análise da cópia do que foi digitalizado pela parte autora, juntada a este agravo pelo INSS, é possível concluir que a advogada indicada pela autarquia (89972376, p.1) – Regina Célia Cândido Gregório – representou a parte autora desde a propositura da ação.

Nesse contexto, em prestígio à celeridade processual, dou por suprida a solicitação contida no despacho Id 89360863, p. 1, em face do disposto no artigo 105, § 4º, do CPC: “*Salvo disposição expressa em sentido contrário constante do próprio instrumento, a procuração outorgada na fase de conhecimento é eficaz para todas as fases do processo, inclusive para o cumprimento de sentença*”.

Feitas essas considerações, passo então à análise da matéria debatida.

A questão refere-se à possibilidade de ser, ou não, apurada diferença advinda de aproveitamento da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais de n. 20/1998 e 41/2003, no período da aposentadoria do segurado falecido, que precedeu a pensão da parte autora.

Não assiste razão ao INSS.

Trata-se de matéria decidida na fase de conhecimento, pois a r. sentença exequenda assim determinou – id 89972377, p. 32 e 34/36 – (g.m):

“Quanto à prescrição relativa a eventuais valores devidos à parte autora, deixo consignado que seu prazo é quinquenal, com termo final na data do ajuizamento da ação.

(...).

No presente caso, conforme se verifica das memórias de cálculo do benefício originário da pensão por morte da parte autora (fls. 25), o salário de benefício ficou limitado ao valor do teto previdenciário quando da concessão.

Em decorrência, o benefício deve ter seu valor revisado com base nos seguintes critérios:

1º) em relação à Emenda Constitucional nº 20/1998:

a) atualizar a RMI, sem a incidência de teto (guardar teto), pelos mesmos critérios de reajustamento dos benefícios em manutenção;

(...);

d) apurar as diferenças entre o valor RMA devida e o valor do benefício efetivamente pago, a partir de 16/12/1998, respeitando-se a prescrição quinquenal, contada retroativamente a partir da data da propositura da ação;

(...)

2º) em relação à Emenda Constitucional nº 41/2003:

a) atualizar a nova RMI, sem a incidência de teto (guardar teto), pelos mesmos critérios de reajustamento dos benefícios em manutenção;

(...);

d) apurar as diferenças entre o valor RMA devida e o valor do benefício efetivamente pago, a partir de 01/01/2004, respeitando-se a prescrição quinquenal, contada retroativamente a partir da data da propositura da ação;

(...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a:

a) revisar a renda mensal do benefício 88.120.644-0, originário da pensão por morte da parte autora 300.526.690-9 e com reflexos nesta, observando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, conforme critérios acima;

b) a pagar os atrasados, devidos desde a DIB e observada a prescrição quinquenal contada da data de ajuizamento da ação, atualizados e com juros de mora nos termos art. 1º-F da lei 9.494/97.”.

Esta Corte conheceu parcialmente da remessa oficial, atribuiu parcial provimento ao recurso da parte autora e à remessa, para discriminar os consectários da condenação, bem como asseverou (id, p. 89972377, p. 47 – Grifó meu):

“Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).”.

Vê-se que a r. sentença, confirmada nesse ponto pelo acórdão em referência, autorizou o pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, até a data de implantação da revisão na esfera administrativa (17/9/2010 a 3/3/2017), e não apenas da data de início da pensão, em 8/2/2012.

Nesse contexto, foi certificado o trânsito em julgado a 6/6/2017, de sorte que a questão está preclusa.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

No tocante ao pedido subsidiário do INSS, reputo-o insubsistente.

Não se justifica a redução do percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais, pois o juízo *a quo* fixou-o no patamar mínimo de 10% sobre a diferença entre o valor acolhido e o pretendido, em conformidade com os critérios estabelecidos no artigo 85, I a IV, § 2º e § 3º, I, do CPC.

Desse modo, a execução deverá prosseguir, segundo o cálculo da contadoria – R\$ 227.356,61, atualizado para maio/2018 –, acolhido pela r. decisão agravada, porque em conformidade como *decisum*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO.

- A r. sentença exequenda autorizou o pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal e até a data de implantação da revisão na esfera administrativa - 17/9/2010 a 3/3/2017 -, e não apenas da data de início da pensão, em 8/2/2012.
- Honorários advocatícios sucumbenciais fixados pelo juízo *a quo* no patamar mínimo de 10% sobre a na diferença entre o valor acolhido e o pretendido, em conformidade com os critérios estabelecidos no artigo 85, incisos I a IV do §2º e § 3º, inciso I, do CPC.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075515-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTINA MUNIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075515-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTINA MUNIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive horários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma da r. sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, já que indeferida a oitiva de prova testemunhal a corroborar a prova material.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075515-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTINA MUNIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (*REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305*)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpra, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **28/6/2016**.

A parte autora alega que desde a infância trabalha nas lides rurais, tendo cumprido, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos apenas cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 10/5/2012 a 8/7/2012 e 19/12/2012 a 3/4/2014.

No caso, na audiência realizada em 25 de março de 2019, apenas a autora e seu advogado compareceram.

Assim, a prova testemunhal não foi produzida *exclusivamente* por inércia da própria parte autora, diante da ausência de suas testemunhas, as quais deveriam comparecer independentemente de intimação judicial.

Nesse ponto, considerando que não houve comprovação de que tais testemunhas foram intimadas, conforme art. 455, § 1º, do CPC, e em tal caso entende-se que a parte se compromete a levar a testemunha à audiência, independentemente da intimação, cabe destacar que, nos termos do art. 455, §§ 2º e 3º, do CPC, caso a testemunha não compareça à audiência, presume-se que a parte desistiu de sua inquirição. Resta, portanto, preclusa a oportunidade para acréscimo de provas orais, à luz dos citados artigos da legislação de regência.

Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários. Esse, também, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Nessa esteira, a marcha processual está regular e foi conduzida com a observância das garantias do devido processo legal, não havendo qualquer vício no ato da magistrada que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Patente a insuficiência de provas para a demonstração do alegado na exordial, o único desfecho possível é o reconhecimento da improcedência do pedido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido, diante da ausência de prova testemunhal.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075015-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELY JACINTO DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: SIDNILSON FERRAZ CARDOSO - SP332778-N, ANDERSON ALEXANDRE MATIEL

GALIANO - SP230431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075015-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELY JACINTO DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: SIDNILSON FERRAZ CARDOSO - SP332778-N, ANDERSON ALEXANDRE MATIEL

GALIANO - SP230431-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS requer, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de pressuposto processual, qual seja, inépcia da inicial. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora, bem como requer que a atualização monetária observe o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075015-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELY JACINTO DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: SIDNILSON FERRAZ CARDOSO - SP332778-N, ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO - SP230431-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, o INSS defendeu a extinção do processo sem resolução de mérito, sob alegação de inépcia da petição inicial.

A inépcia da inicial aventada pelo apelante não merece ser acolhida, pois embora concisa a peça inicial, ela é clara e precisa quanto ao pedido e causa de pedir, e propiciou o contraditório e a ampla defesa, preenchendo os requisitos do artigo 319 do CPC.

Os fatos e fundamentos relatados na exordial foram suficientes para o convencimento do Magistrado, tanto que enfrentou o mérito da demanda, dando o provimento jurisdicional exauriente.

Logo, a observação de tais elementos leva a concluir, inevitavelmente, pela negativa da preliminar de inépcia da inicial, motivos pelos quais a rejeito.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (*REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305*)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias – dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumpre, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **22/6/2015**.

A parte autora alega que desde sua adolescência desempenha atividades rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural, entre 22/9/2008 e 26/12/2008.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a parte autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, inclusive no período de sua gestação, estando esclarecida pormenorizadamente na r. sentença, cujo conteúdo neste pormenor perfilho.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991 desde a época do nascimento de sua filha, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, nos termos já fixados na r. sentença. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Embora concisa a peça inicial, ela é clara e precisa quanto ao pedido e causa de pedir, e propiciou o contraditório e a ampla defesa, preenchendo os requisitos do artigo 319 do CPC. Ausência de qualquer prejuízo para a promoção da defesa da autarquia previdenciária, indefiro o pedido do INSS de indeferimento da petição inicial.
- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/1991, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido.
- Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei n. 8.213/1991.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5873795-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA NATALINA SALES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5873795-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA NATALINA SALES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5873795-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA NATALINA SALES DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **17/9/2017**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde sua adolescência exerceu funções rurais, na qualidade de diarista (boia-fria), tendo trabalhado para diversos proprietários da região, sem registro em carteira de trabalho.

No intuito de reforçar sua tese inicial, a parte autora coligiu aos autos pletera de documentos indicativa da vocação agrícola do cônjuge, como: (i) certidão de casamento, datada de 1982, na qual é qualificada como "do lar" e seu marido como "lavrador"; (ii) certidão de óbito do marido, qualificado como "serviços agrícolas", datada de 2009; (iii) carteira de trabalho de seu marido com diversos registros de trabalhador agrícola, entre 1984 e 2009; e (iv) certificado de dispensa de incorporação de seu esposo, datado de 1979, qualificando-o como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas José Malaquias de Freitas, Alice da Costa Bolognani e Zeférino Neves de Souza complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina como diarista rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por idade rural, bem como a pagar as prestações vencidas, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Período de atividade rural comprovado por meio de documentos e prova testemunhal.

- Cumprido o requisito etário e a carência exigida pela lei, é devido o benefício de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5800675-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA GONCALVES DOS SANTOS CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5800675-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA GONCALVES DOS SANTOS CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega a não comprovação do trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, diante da ausência de início de prova material.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5800675-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA GONCALVES DOS SANTOS CRUZ
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **13/10/2012**, quando a parte autora completou 55 (sessenta) anos de idade.

A requerente alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

A parte autora trouxe para os autos, como início de prova documental, cópia de sua CTPS, que contém vínculos empregatícios rurais de 22/5/1989 a 2/8/1989, 1º/3/1991 a 7/12/1991, 1º/6/1992 a 7/11/1992, 1º/6/1994 a 15/10/1994, 20/3/1995 a 21/12/1995, 14/5/1997 a 1º/12/1997, 4/5/1998 a 20/12/1998, 3/5/1999 a 4/12/1999, 14/6/2000 a 15/10/2000, 4/6/2001 a 21/11/2001, 3/6/2002 a 25/10/2002, 13/5/2013 a 17/11/2003, 14/6/2005 a 3/12/2005, 21/9/2006 a 6/12/2006 e 4/6/2007 a 6/12/2007.

Enfim, não é possível que a autarquia previdenciária alegue ausência de início de prova material no presente caso, pois a documentação trazida aos autos, se comparada a tantos milhares de processos em tramitação, pode ser considerada farta.

A prova testemunhal, de forma plausível e verossímil, confirmou que a autora trabalhou na roça durante muitos e muitos anos, estando esclarecida pormenorizadamente na r. sentença, cujo conteúdo neste pormenor perfilho.

O fato do ex-marido da parte autora possuir vínculos empregatícios urbanos (vide CNIS) não desqualifica o trabalho rural da autora, seja porque desde 1991 ela encontra-se judicialmente separada, seja porque foi carreado aos autos documento em nome próprio.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075887-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075887-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida 26.04.2019, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora aos encargos de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. (ID 97809027)

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela decretação de procedência do pedido, ao argumento de que preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Alternativamente, requer a concessão do benefício de auxílio acidente. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 97809032).

Com contrarrazões (ID 97809036), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075887-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO - DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio - doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio - doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado em 26.11.2018 (ID 97809014), concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora para sua atividade habitual, assistente administrativa, com 48 anos, conforme segue:

"(...) VI - DISCUSSÃO

Periciada apresenta queixa de dor lombar e no quadril.

A periciada foi submetida à artroplastia de quadril esquerdo em virtude de necrose asséptica de quadril, no ano de 2008.

Apresenta abaulamentos discais da coluna lombar há pelo menos cinco anos.

Ao exame físico não foi notada atrofia ou hipotrofia muscular; não foi notada alteração da força muscular e tampouco dos reflexos profundos. A amplitude de movimento das articulações apresenta-se normal.

O teste de Bechterew é negativo.

Tais sinais evidenciam que não existe patologia aguda na coluna lombar; e com relação à prótese do quadril não existem alterações.

A periciada alega sentir dor no quadril esquerdo. A prótese existe há dez anos que normalmente é o tempo de sobrevida do implante, o que significa que por volta deste tempo a prótese deve ser trocada.

O fato da periciada ser portadora de prótese de quadril deve evitar atividades que demandem deambulação intensa, subir e descer escadas constantemente e/ou correr.

No momento da perícia não é possível evidenciar sinais objetivos para que se caracterize a periciada como inválida.

Apesar das restrições acima nada impede a autora de exercer a sua atividade habitual de assistente administrativa.

VII - CONCLUSÃO

A PERICIADA É PORTADORA DE OSTEOARTROSE DE QUADRIL E COLUNA LOMBAR QUE NO MOMENTO OCASIONA INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. (...)." (ID 97809014 – págs. 03-04).

Infere-se do laudo pericial que apesar das limitações das quais a parte autora é portadora em razão das suas patologias, que impossibilitam o exercício de atividades que demandem deambulação intensa, subir e descer escadas constantemente e/ou correr, tais não impedem a realização da sua atividade habitual (assistente administrativa).

Anoto que a documentação colacionada pela parte autora não tem o condão de afastar a conclusão da perícia.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

AUXÍLIO ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

DO CASO DOS AUTOS

No tocante ao pedido de concessão do benefício de auxílio acidente em razão da constatação da existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho pelo perito judicial, verifica-se não preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Nesse sentido, destaco que a limitação funcional da requerente não decorre de acidente de qualquer natureza, e sim de doença, bem como, não houve comprovação da redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, conforme indicado pelo perito judicial (quesito da parte autora 03 - ID 97808990 - pág. 04 e ID 97809014 - pág. 04 e quesitos do INSS 03, 07 e 10 - ID 97809004 - pág. 04-06 e ID 97809014 - págs. 04-05), tornando inviável a concessão do benefício de auxílio acidente.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

- Não demonstrada a redução da capacidade laborativa para a atividade habitual decorrente de acidente de qualquer natureza, não fazendo jus à concessão do benefício de auxílio acidente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, e observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5877357-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NADIR ZAMBON DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5877357-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NADIR ZAMBON DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente os pedidos para averbar o período de 6/11/1972 a 11/11/2016, laborado pela parte autora na condição de rurícola, bem como condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega a não comprovação do trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, bem como o exaurimento do art. 143 da Lei n. 8.213/1991. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária e os juros de mora, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5877357-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NADIR ZAMBON DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/1991, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, expirando em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado até 31/12/2010, em face do disposto da Medida Provisória n. 410/2007, convertida na Lei 11.718/2008.

Com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei n. 11.718/2008 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei n. 11.718/2008 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/1991, remanesce o disposto no artigo 39 dessa mesma lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/1991. Vale dizer: após 25/7/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/1991.

Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/1991, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **6/11/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a autora juntou (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1980, na qual ela foi qualificada como "prezadas domésticas" e seu marido "lavrador"; (ii) CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 2/10/1986 a 17/12/1986, 1º/4/1987 a 2/5/1987 e 11/5/1987 a 9/10/1987; e (iii) documentos relacionados à propriedade rural de seu pai e por ela herdada, além dos inerentes ao imposto sobre a propriedade rural.

O fato da autora figurar como proprietária de parcela do imóvel rural, desde 2010, em condomínio com irmãos e genitora, não tem o condão de demonstrar o labor rural como segurada especial.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*"

Além disso, nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho do marido como urbano.

Dados do CNIS demonstram que o cônjuge trabalhou como empregado urbano entre os anos de 1982 e 2011; bem como efetuou diversos recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 1º/9/2003 a 30/4/2004, 1º/8/2009 a 31/12/2013 e 1º/11/2014 a 31/10/2019.

Os vínculos urbanos não foram esporádicos ou de entressafra, já que apresentou um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.

Apesar do entendimento de que as atividades urbanas ou renda auferida por um dos integrantes do grupo familiar não afasta a condição de segurado especial dos demais componentes do grupo familiar, verifica-se que a renda auferida pelo marido da autora desconstitui a imprescindibilidade dos rendimentos do trabalho em regime de economia familiar para a subsistência do casal, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 11 da Lei n. 8.213/1991.

Friso que a posse de imóvel rural, por si só, suficiente a comprovação da atividade no campo, em regime de economia familiar.

A despeito dos depoimentos favoráveis das testemunhas, não se pode ignorar o todo conjunto probatório, pelos motivos já elencados.

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Quanto aos segurados especiais que implementarem os requisitos para concessão do benefício após 31 de dezembro de 2010, não deve ser aplicado o limite temporal a que se refere o art. 143, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.718/2008, destinadas, exclusivamente, aos trabalhadores rurais não enquadrados ou equiparados a segurados especiais. A estes últimos, aplica-se o disposto no art. 39, I da Lei nº 8.213/91, sem limite de data, aliado à regra permanente do artigo 48 do mesmo diploma.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido, sendo indevida a concessão do benefício não contributivo.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011547-02.2015.4.03.6302
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEORGINA JOSE DOS SANTOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011547-02.2015.4.03.6302
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEORGINA JOSE DOS SANTOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que não conheceu do apelo adesivo e deu parcial provimento ao recurso autárquico, apenas para ajustar os consectários, observada a prescrição quinquenal contada retroativamente da data do ajuizamento da ação.

Alega a embargante que há omissão e contradição no julgado, no sentido de que em sua apelação adesiva não houve o pedido de majoração dos honorários, mas sim de sua fixação, uma vez que a sentença deixou de defini-los.

Ciência dada ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011547-02.2015.4.03.6302
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GEORGINA JOSE DOS SANTOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões (jurídicas e de fato) necessárias ao julgamento.

Restou claramente apontado no acórdão que o recurso adesivo da parte autora não poderia ser conhecido, independentemente do pedido, pois não recolhidas das custas nos moldes fixados no item 2.1.3.1, do Anexo 1, da Resolução PRES n. 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5136637-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5136637-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que deu parcial provimento a seu apelo, apenas para ajustar os consectários.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5136637-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: TEREZINHA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5561007-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA APARECIDA RODA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5561007-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA APARECIDA RODA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que não conheceu de parte de sua apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, apenas para ajustar os consectários.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561007-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA APARECIDA RODA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003069-90.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO GUERCIO
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI MOREIRA CORREA - SP264646
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003069-90.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO GUERCIO
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI MOREIRA CORREA - SP264646
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 17/10/2013, até ulterior determinação contrária deste e. Tribunal, com atualização monetária de acordo com as Resoluções do c. Conselho da Justiça Federal, observando-se o quanto decidido na ADIN nº 4357, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, respeitando-se o verbete nº 111 da Súmula do c. Superior Tribunal de Justiça, ratificados os efeitos da tutela de mérito antecipados no curso da lide.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, requer seja estabelecida a data de cessação da benesse, em 120 (cento e vinte) dias a contar da sentença. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003069-90.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO GUERCIO
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI MOREIRA CORREA - SP264646
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 29/03/2017 (doc. 89630889). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Realizada a perícia médica em 18/07/2014, o laudo coligido ao doc. 89630678, págs. 4/7, considerou que o autor, então, com 45 anos de idade, movimentador de materiais I, sem indicação do grau de escolaridade, apresenta quadro característico de reação ao stress, com sintomas depressivos ansiosos.

Permaneceu incapacitado, de forma total, por um período máximo de 60 (sessenta) dias, a partir de setembro de 2013. Em outubro de 2013, a incapacidade para a sua atividade laborativa habitual, tornou-se parcial e temporária, “*pois está com efeitos colaterais da medicação em uso*”.

O perito estimou, em dez meses, o prazo para reavaliação do quadro.

Não se verifica, no caso dos autos, hipótese de fixação de prazo de duração do benefício concedido, sem aferição, pelo INSS, da permanência ou não da incapacidade do segurado.

Isso porque da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, já que a perícia foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Contudo, considerando que o perito judicial estimou, expressamente, em dez meses, o prazo para reavaliação da parte autora, e que a prova técnica foi realizada em 18/07/2014, tem-se que o auxílio-doença concedido na presente demanda não pode ser cessado sem que haja a necessária reavaliação da incapacidade pela autarquia.

Acrescente-se, por fim, que a cessação do benefício após cento e vinte dias de sua concessão, como explicitado no § 9º acima transcrito, não acarretaria prejuízo ao segurado, na medida em que esse mesmo dispositivo legal prevê a possibilidade deste requerer sua prorrogação perante o INSS, o que ensejaria a realização de perícia administrativa para aferição da continuidade ou não da incapacidade laboral reconhecida no julgado.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicito a duração da benesse, bem assim os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação supra. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, conforme delineado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Impossibilidade de determinação do termo final do auxílio-doença, sem aferição, pelo INSS, da permanência ou não da incapacidade do segurado, pois a perícia foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790399-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCINEIDE SANTANA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790399-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUCINEIDE SANTANA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação ao processo nº 0002782-60.2017.4.03.6338, tramitado junto ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo.

Pretende seja anulado o julgado, com vistas à prossecução do feito em primeiro grau. Aduz que, nestes autos, houve modificação da causa de pedir, dado o agravamento de seu quadro de saúde e a eclosão de outras doenças. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790399-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUCINEIDE SANTANA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

No que tange ao instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de coisa julgada pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte. Cite-se, a respeito, os arts. 337, parágrafos 1º, 2º e 4º, e 485, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a parte autora propôs ação previdenciária em 09/05/2017, junto ao Juizado Especial Federal Cível de Federal de São Bernardo do Campo, sob o nº 0002782-60.2017.4.03.6338, requerendo a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Do laudo pericial realizado em 31/08/2017, haure-se que a promotora apresentou, à época, quadro laboratorial que evidencia patologia em discos e vértebras, contudo, sem repercussões clínicas ou lesões incapacitantes detectáveis ao exame, capazes de gerar incapacidade ao labor.

Sobreveio sentença de improcedência, mantida em sede recursal, transitada em julgado em 05/07/2018. Vide docs. 73496876 a 73496880.

Na presente ação, dinamizada em 28/02/2019, conforme consulta ao sistema e-SAJ do c. Tribunal de Justiça de São Paulo, a autora requer a concessão dos mesmos beneplácitos, contudo, desde a data de entrada do requerimento administrativo ajuizado em 29/01/2019, visto que houve agravamento das patologias que a acometiam, bem assim a eclosão de outras doenças.

Acostou, a respeito, resultados de exames médicos realizados entre 21/03/2011 e 13/12/2018.

Coligiu, ainda, relatórios médicos emitidos entre 04/02/2014 e 04/02/2019. Aqueles datados do ano de 2018, contém diagnósticos de doença degenerativa discal com radiculopatia e síndrome do túnel do carpo bilateral. No ano de 2019, a vindicante foi encaminhada para cirurgia em razão de hérnia discal lombar e lesão meniscal e ligamentar de joelho esquerdo, patologias que, segundo atestado médico, incapacitam-na ao trabalho, de forma temporária (docs. 73496859 e 73496860).

Nesse passo, registre-se que a existência de novas doenças, bem assim o agravamento do quadro ortopédico de que padecia a proponente, afastam a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

A propósito, ressalte-se a inaplicabilidade, *in casu*, da Teoria da Causa Madura, inserta no art. 1.013, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto a demanda não se acha em condições de imediata análise, posto que não houve produção de prova técnica, aqui, essencial, dada a natureza da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

- O instituto da coisa julgada, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

- A existência de novas doenças, bem assim o agravamento do quadro ortopédico de que padecia a proponente, afastam a ocorrência de coisa julgada, uma vez que não há identidade na causa de pedir da primeira demanda e desta ora em análise, cuja apreciação, portanto, não é obstada por aquele pressuposto processual negativo.

- Apelação da parte autora provida.

- Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002931-13.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: OLMAIR PEREZ RILLO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002931-13.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: OLMAIR PEREZ RILLO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pelo ente autárquico, no valor de R\$ **R\$ 193.539,80 (cento e noventa e três mil quinhentos e trinta e nove reais e oitenta centavos), atualizados para agosto/2015**. Condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, restando suspenso o pagamento a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC.

Aduz o recorrente, em síntese, que o recebimento dos valores deferidos nos presentes embargos altera a condição econômica da parte autora, de modo que deve ser revogado os benefícios da gratuidade de justiça anteriormente concedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002931-13.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLMAIR PEREZ RILLO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA AVARY DE CAMPOS - SP126124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à possibilidade de revogação das benesses da gratuidade de justiça em virtude do recebimento de valores decorrentes de título judicial transitado em julgado, tenho entendimento no sentido de que a percepção das parcelas vencidas decorrentes de um pronunciamento jurisdicional concessivo de uma benesse previdenciária não tem o condão, *de per se*, alterar a condição de hipossuficiente do beneficiário da justiça gratuita.

Para revogação da gratuidade de justiça, faz-se necessária a comprovação fática da alteração da situação financeira do contemplado, o que não ocorreu no caso em apreço.

Além disso, o crédito da autoria deriva de um equívoco do INSS ao não conceder o benefício pleiteado na exordial da demanda principal. Caso tal benesse houvesse sido concedida no momento correto, antes da propositura da demanda subjacente, não haveria qualquer controvérsia quanto a hipossuficiência da autora.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta c. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO PRINCIPAL. EXTENSÃO AOS EMBARGOS. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS. INADMISSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. ART. 98, §3º DO NCPC. - O benefício de assistência judiciária gratuita, deferido à parte embargada nos autos principais, também lhe aproveita nestes embargos à execução , ante a relação de causalidade entre a execução e os embargos, sendo desnecessário novo pedido. - Ademais, o recebimento das parcelas vencidas a título de benefício não retira a condição de hipossuficiente do credor; razão pela qual, por ser beneficiário da justiça gratuita , há de se observar o regramento contido no art. 98, §3º do CPC, segundo o qual: "§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário." - Inclusive, não é possível a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, visto que o crédito a seu favor não implica alteração de sua condição financeira, porquanto, por responsabilidade da Previdência Social, receberá em acúmulo proventos que deveria ter recebido mensalmente. Precedentes. - Apelação provida.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA . PEDIDO DE REVOGAÇÃO. APELAÇÕES CONHECIDAS. APELO DO SEGURADO PROVIDO E DO INSS DESPROVIDO. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. - O segurado requer a incidência da Resolução n. 267/2013 na correção monetária dos atrasados. - O INSS pede a revogação da gratuidade da justiça, com o bloqueio do montante referente aos honorários advocatícios em favor do INSS, bem como a majoração da verba honorária fixada nesses autos em seu favor. - O decisum determinou a aplicação do Manual de Cálculos (vigente por ocasião da execução). - Assim, a aplicação da TR, no caso, para fins de correção monetária, não encontra amparo no julgado, já que vigente a Resolução n. 267/2013 CJF (que determina a aplicação do INPC). - O INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio do embargado - requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita. - Significa dizer que o fato da parte autora/exequente estar para receber importância requisitada em precatório judicial, da qual foi privada injustamente, frise-se, em decorrência de ser vencedora da ação, e, que há muito deveria ter sido incorporada ao seu patrimônio, por si só, não comprova que tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita , prevalecendo a presunção de veracidade juris tantum da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu no caso. - Prejudicados os pedidos de bloqueio do montante devido a título de honorários sucumbenciais aos advogados públicos quando do levantamento do alvará pelo embargado, bem como da majoração da verba honorária. - Prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 122.826,40, atualizado para abril de 2015. - Invertida a sucumbência, deverá o INSS arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. - Apelação do segurado conhecida e provida. Apelo do INSS conhecido e desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259296 0024808-30.2017.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, descabida qualquer discussão acerca da condição financeira da parte autora, não merece reparos a decisão atacada, com a manutenção da gratuidade processual concedida à apelada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. RECEBIMENTO DE ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR NÃO COMPROVADA. GRATUIDADE MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A percepção das parcelas vencidas decorrentes de um pronunciamento jurisdicional concessivo de uma benesse previdenciária não tem o condão, *de per se*, alterar a condição de hipossuficiente do beneficiário da justiça gratuita.
2. Para revogação da gratuidade de justiça, faz-se necessária a comprovação fática da alteração da situação financeira do contemplado, o que não ocorreu no caso em apreço.
3. Descabida qualquer discussão acerca da condição financeira da parte autora, ora exequente, com a manutenção da gratuidade processual a esta concedida, afastando o desconto da verba honorária fixada nos embargos, do montante devido ao apelante no feito.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022949-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CLAUDEMIR MACHADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JOSE MECATTI - SP262044, SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022949-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CLAUDEMIR MACHADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JOSE MECATTI - SP262044, SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDEMIR MACHADO, em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria especial que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo, afirma que o INSS não computou como especial os períodos indicados nos autos - apesar da apresentação dos PPP's comprovando da especialidade dos períodos laborados de 01/08/1990 a 14/08/2012, 08/10/2012 a 15/03/2013 e de 01/04/2013 a 23/02/2017, quando trabalhou exposto à eletricidade.

Deferida a tutela recursal (ID 92924118).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022949-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CLAUDEMIR MACHADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JOSE MECATTI - SP262044, SILVIO CARLOS LIMA - SP262161-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, questiona-se o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/08/1990 a 14/08/2012, 08/10/2012 a 15/03/2013 e de 01/04/2013 a 23/02/2017, quando o autor exerceu a atividade exposto à eletricidade.

01/08/1990 a 14/08/2012 (TEKA), conforme consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP que instruiu o autor exerceu a função de eletricitista, fazendo manutenções em equipamentos energizados com tensões oscilando de 220 a 380 volts.

08/10/2012 a 15/03/2013 (AMBEV) - Segundo o PPP neste período o autor também laborou como Técnico em Elétrica, tendo como fator de risco o contato habitual e permanente com os hidrocarbonetos “óleos e graxas”.

01/04/2013 a 23/02/2017 (TOYOTA) - Segundo o PPP o autor exercia o cargo de técnico de manutenção, trabalhando em instalações e serviços de eletricidade empainéis com tensões oscilando entre 220 a 440 volts.

Dessa forma, esclareço que, ao menos neste juízo próprio de cognição, as atividades exercidas pelo agravante coadunam-se integralmente com a legislação de regência da matéria no tocante ao preenchimento dos requisitos para o reconhecimento do labor especial exercido nos períodos acima indicados.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TUTELA DEFERIDA.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, pois aparentemente restam preenchidos os requisitos legais.

IV. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011922-72.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011922-72.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde 02/03/2010, data do indeferimento do requerimento, na via administrativa, até 30/10/2013, data de implantação da benesse, naquela senda, acrescido de correção monetária, até 25/03/2015, de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, a partir daí, pelo IPCA-E, juros de mora, a contar da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, despesas processuais em reembolso, com isenção de custas, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Em seu recurso, requer, o INSS, inicialmente, o conhecimento da remessa necessária. No mérito, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando, preambularmente, pela necessidade da submissão da sentença ao reexame necessário. Em preliminar, manifesta-se pela extinção do feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, à vista da concessão administrativa do benefício. Subsidiariamente, requer a cassação, de ofício, do benefício concedido administrativamente, por não vislumbrar a presença do requisito da deficiência. No mérito, opina pelo provimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011922-72.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício. Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Pois bem. A preliminar avivada pelo Ministério Público Federal não merece prosperar.

Com efeito, cuida-se de ação ajuizada em 31/05/2010, que busca a concessão de benefício de prestação continuada ao deficiente (doc. 90268912, pág. 02).

Com processamento regular, o INSS informou, no doc. 90268913, pág. 13, que houve concessão administrativa do benefício postulado, NB 700.545.055-9, o que se deu a partir de 30/10/2013.

Ora, o fato de a benesse ser concedida na via administrativa não afasta o interesse de agir da parte autora no âmbito judicial, pois há de se perquirir sobre a presença dos requisitos à sua outorga, entre o termo inicial do benefício fixado na sentença e eventuais parcelas decorrentes até a data da sua implantação na senda administrativa, além dos consectários legais e verba honorária.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte, tirado de situação parelha:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. PARCELAS VENCIDAS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. O fato do benefício de aposentadoria por invalidez ser concedido na via administrativa não afasta o interesse de agir da parte autora na via judicial, pois são devidas as parcelas vencidas entre eventual termo inicial e implantação na via administrativa, além dos consectários legais e verbas honorárias. II. Afastada a superveniente da ação, o feito encontra-se em termos para ser julgado com a análise do mérito, nos termos do disposto no artigo 515, §3º, do CPC. III. São devidas as parcelas vencidas, a título de auxílio-doença, desde a data imediatamente posterior ao cancelamento indevido do benefício até a data imediatamente anterior à efetiva implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. IV. Correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V. Juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data deste acórdão (Súmula 111 do STJ). VII. Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 00384891920074039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 03/09/2008 (grifos nossos).

No que atine ao requisito da deficiência, debatido pelo Órgão Ministerial, com vistas à cassação do benefício concedido ao autor, na senda administrativa, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso, o laudo médico colacionado ao doc. 90268912, págs. 74/81, realizado em 27/03/2011, e complementado em 15/07/2011, conforme doc. 90268912, págs. 89/92, considerou que o autor, então, com 53 anos de idade, instrução "rudimentar" e que trabalhou como rurícola, há mais de vinte anos, apresenta, clinicamente, restrição dos movimentos de rotação interna e externa em quadril direito, decorrente de seqüela de acidente de trabalho (queda de cavalo), em idos de 1992, tratado cirurgicamente.

Foi constatado, também, que é portador de síndrome convulsiva, contudo, sem sequelas neurológicas.

O resultado do exame eletroneuromiográfico demonstra quadro de polineuropatia periférica, sugestivo de etilismo, caracterizado como leve, e o exame complementar da coluna lombar indica, ainda, a presença de osteófitos, processo degenerativo próprio da idade do requerente.

O expert salientou que o periciando adentrou ao consultório com bengala, andando lentamente, com marcha ebriante, "que normalmente ocorre em outras patologias que não as decorrentes de comprometimento de coluna lombar".

Conquanto o exame físico de quadril tenha sido "praticamente normal", inclusive, sem hipotrofias musculares de membros inferiores, a restrição do quadril impede que o autor desempenhe atividades nas quais há necessidade de deambulação frequente, tais como as de corte de cana, bituqueiro e colheitas de laranja, café ou algodão.

Vislumbrou a possibilidade de reabilitação profissional do proponente, "desde que não haja necessidade de conhecimento técnico científico, e desde que obedecida a evitar deambulação frequente".

É cediço que o art. 16, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, estabelece que "a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo", e, ainda, "a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades", daí defluindo que a avaliação da deficiência deve ser modulada conforme a qualificação e experiência pessoal, no contexto social em que vive o postulante do amparo assistencial.

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor, as patologias apresentadas – notadamente, a de cunho ortopédico, que, sequer, permite que o mesmo deambule de modo frequente - associadas à sua idade, ausência de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, demonstram que, a rigor, a incapacidade se revela total e permanente, autorizando concluir que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ, em situação análoga:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

No mesmo diapasão, a jurisprudência da Terceira Seção deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral..." , apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor; tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente."

(AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015)

Ressalte-se que o fato de a parte autora, eventualmente, trabalhar, não afasta a incapacidade, uma vez que as atividades desempenhadas, à evidência, tem por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Corte, tirados de situações parelhas:

"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...)"(AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

Portanto, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, na forma da Lei.

No mais, de acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Impende observar, quanto a este ponto, que a sentença hostilizada, em sua parte dispositiva, fixou a data de 02/03/2010, como sendo a de indeferimento do requerimento administrativo, padecendo, aí, de nítido equívoco, visto tratar-se da data em que aviado o requerimento, naquela senda, conforme doc. 90268912, pág. 62.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente no momento da publicação do *decisum*, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpra destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise disposto no art. 85 da atual lei processual, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DESACOLHENDO, NO MÉRITO, SUA MANIFESTAÇÃO, E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. CORRIJO, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL NA SENTENÇA, aclarando que o termo inicial da benesse eleito pelo magistrado sentenciante refere-se à data de agilização do requerimento administrativo e explícito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. CONCESSÃO DO BENEPLÁCITO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA NA VIA JUDICIAL. DEFICIÊNCIA. CONSTATAÇÃO, NA FORMA DA LEI. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- A hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

- A concessão de amparo assistencial na via administrativa não afasta o interesse de agir da parte autora no átrio judicial, pois há de se perquirir se são devidas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado na sentença e eventuais parcelas decorrentes até a data da sua implantação na senda administrativa, além dos consectários legais e verba honorária.

- Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- No caso, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor, as patologias apresentadas – notadamente, a de cunho ortopédico, que, sequer, permite que o mesmo deambule de modo frequente - associadas à sua idade, ausência de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, demonstram que, a rigor, a incapacidade se revela total e permanente, autorizando concluir que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na forma da Lei.
- O fato de a parte autora, eventualmente, trabalhar, não afasta a incapacidade, uma vez que as atividades desempenhadas, à evidência, tempor fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária.
- Termo inicial do benefício mantido na data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, sendo incabível a aplicação da regra prevista no art. 85, §§ 1º e 11, da atual lei processual.
- Remessa oficial não conhecida.
- Preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal rejeitada.
- Manifestação do Órgão Ministerial, no mérito, desacolhida.
- Apelo do INSS desprovido.
- Erro material na sentença corrigido de ofício, para esclarecer que o termo inicial da benesse eleito pelo magistrado sentenciante refere-se à data de agilização do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e, no mérito, desacolher sua manifestação, negar provimento à apelação do INSS e corrigir, de ofício, erro material na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160251-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA SILVA HIDALGO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160251-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA SILVA HIDALGO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data em que a autora preencheu o requisito etário, com acréscimo dos consectários.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o réu alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente requer seja aplicada a Lein. 11.960/2009 aos consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160251-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DA SILVA HIDALGO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lein. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/4/2018**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 19/4/1980, e das certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1981, 1984, 1985, 1989, 1995 e 1996, nas quais o cônjuge foi qualificado como lavrador; e de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 2/5/1998 a 19/9/1998, 7/6/1999 a 30/11/1999, 12/5/2003 a 12/9/2003 e 2/5/2011 a 30/7/2011.

Acerca da possibilidade do último documento acima fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Para completar a prova do trabalho rural, o MM. Juiz *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002819-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA - MS10412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002819-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA - MS10412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da audiência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Requer a isenção de custas e despesas processuais. Alega a necessidade de recebimento do apelo em seu duplo efeito.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002819-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA - MS10412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 26 de fevereiro de 2018. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rústica da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 23 de novembro de 2018, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1982; antiga carteira do INAMPS e ficha cadastral do Sindicato dos rurícolas de Paranhos, com inscrição em 1998 e respectivos recolhimentos de contribuições ao referido Sindicato, no período de maio de 2012 a outubro de 2016.

Resulta evidenciada a presença de princípio de prova documental do labor rural.

Foram colhidos depoimentos testemunhais, cuja transcrição segue abaixo:

“A testemunha Manoel José Peixer- ouvida em juízo (f. 81/82), declarou ser pequeno produtor rural e há mais de 25 anos conta com os serviços de diarista do autor, tais como limpeza de pasto, plantio e colheita e mandioca e milho, acero de cerca. Destacou que há quinze dias atrás o autor lhe fez diárias fazendo acero de cerca e ainda tem conhecimento de que em todos esses anos, o autor trabalhou para muitos outros chacareiros e sítiantes em assentamentos, prestando serviços gerais.

De seu turno Flávio José da Silva, afirmou conhecer o autor trabalhando no sítio de seu pai, que inicialmente tinham a propriedade onde hoje é uma área indígena e depois no sítio do assentamento Beira Rio, fazendo para a família vários serviços de diárias rurais.

Por fim a testemunha Daniel Duarte, que antes também era diarista e teve oportunidade de trabalhar com o autor na fazenda São João a partir de 1998. Atualmente conta um sítio também no assentamento Vicente de Paula sendo que ali o autor já lhe prestou serviços diversos na roça.”

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo como o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e como o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.
- No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.
- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071012-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA CHUMAN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071012-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA CHUMAN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista em ortopedia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071012-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA CHUMAN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor; o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/11/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1959, costureira), conquanto portadora de dor lombar baixa, cervicália e artrose.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portador de alterações degenerativas na coluna lombar e cervical, as quais não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No testes específicos realizados no exame físico pericial não foram apuradas alterações capazes de lhe causar limitações ou incapacita-la. O tratamento pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000211-96.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDSON SOARES MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON SOARES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia na íntegra do Perfil Profissiográfico Profissional-PPP referente ao período de 08/05/2000 a 01/03/2004, tendo em vista que o apresentado aos autos se encontra incompleto (id Num. 102285580 - Pág. 182), no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071672-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071672-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 13/3/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade permanente e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071672-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ GUARDIANO DA SILVA - SP376255-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 9/8/2018, constatou a incapacidade total e permanentemente da autora (nascida em 1975, rural), para atividades laborais, por ser portadora de grave quadro de esquizofrenia.

O perito esclareceu:

“Na avaliação clínica observa-se sinais importantes de descontrole psicológico. Nos documentos médicos há graves sinais psiquiátricos em tratamento há cinco anos. Usa atualmente sete tipos diferentes de medicamentos psicotrópicos, perfazendo a quantidade diária de 15 comprimidos. É quadro muito grave, em uso de grande quantidade de medicação diariamente em tempo suficiente para, caso houvesse possibilidade, ter sido controlada”.

O perito fixou a data de início da incapacidade em setembro de 2017.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram a conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora.” 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 10/5/2013 a 13/3/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Sucumbência recursal. É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003179-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. R. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003179-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. R. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 17/11/2010, discriminados os consectários, sem despesas, e fixada verba honorária em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Em seu recurso, aduz o INSS, preambularmente, necessidade da submissão da sentença ao reexame necessário. Requer, outrossim, que eventual pagamento de custas processuais, seja efetuado ao final do processo. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos à outorga da benesse. Postula, ainda, a conversão do julgamento em diligência, com vistas à realização de novas perícias médica e social, tendo por base os conceitos e parâmetros da CIF. Insurge-se, por fim, quanto ao termo inicial do benefício.

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003179-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. R. D. S.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARCELA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA

VOTO

Pontue-se, de início, que o instituto previdenciário está isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000.

Afigura-se, ainda, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 24/07/2017 (doc. 90271338, págs. 53/57). Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Despicienda, outrossim, a renovação das perícias médica e social, como requer, preambularmente, o INSS, visto que os laudos coligidos aos autos, elaborados por peritos de confiança do juízo, consorciados à documentação colacionada pelo autor, trazem elementos suficientes para esquadramento do seu comprometimento social atual, ao lume de suas condições clínicas e sociais.

Ademais compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial ao deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despicando o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento.” (EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90271338, págs. 16/26, realizado em 26/07/2015, considerou o autor, então, com onze anos de idade, portador de paralisia cerebral, transtornos globais do desenvolvimento, retardo mental não especificado e epilepsia, enquadrando-o como deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada.

A constatação da perícia médica autoriza concluir, portanto, pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da idade da parte autora, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90271338, págs. 29/32, produzido em 09/08/2016.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor, filho de Francisco Neres de Souza, reside no município de Rio Grande da Serra/SP, com a genitora e cinco irmãos, Rayane Vitória de Souza, de seis anos, e Nataly Stefanny de Sousa, de quatro anos, filhas, também, de Francisco Neres de Souza; Otávio Henrique Rodrigues de Oliveira, de dez anos, filho de Fabiano Bueno de Oliveira, e Vanderlei Rodrigues da Silva, de oito anos, e Lana Maria Rodrigues da Silva, de três anos, registrados, somente, no nome da mãe, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

“Realizamos visita domiciliar à casa da Sra. Marcela no dia 09/08/2016.

Ela mora com os seis filhos em uma casa de três cômodos composta de cozinha, quarto, banheiro e uma lavanderia e um quintal extenso. E o imóvel é alugado pelo valor de R\$ 300,00.”

A genitora está desempregada. *“Por causa desta situação a Sra. Marcela está sem condições financeiras de pagar o aluguel da casa. Entretanto conversou com o dono do imóvel que permitiu a família ficasse morando no imóvel por um tempo”.*

A Sra. Marcela *“pega leite gratuitamente duas vezes por semana na Igreja Católica”* e relata *“receber doações para poder suprir seu sustento”.*

O autor frequenta a APAE, que lhe fornece transporte para tanto.

Francisco Neres de Souza auxilia a família com R\$ 200,00 mensais e Fabiano Bueno de Oliveira, com R\$ 50,00.

A família recebeu a transferência de R\$ 322,00 pelo Programa Bolsa Família, até o mês de fevereiro de 2016. Após, o benefício foi suspenso, em razão de sucessivas mudanças de endereço residencial. De todo modo, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos do aludido programa social, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

Conquanto não tenham sido reportadas todas as despesas, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- As perícias médica e social, consorciadas à documentação colacionada aos autos, trazem elementos suficientes para esquadramento do comprometimento social atual do pretendente, ao lume de suas condições clínicas e sociais.

- Compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despicando o exame da inaptidão laboral. Precedentes.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005969-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: IZABEL DOS SANTOS TOMAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005969-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: IZABEL DOS SANTOS TOMAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à declaração, como incontroverso, do período de atividade rural desempenhado pela autora, entre 1º/03/2000 a 26/04/2006, homologado, administrativamente, pelo INSS, bem assim à obtenção do benefício de prestação continuada ou, alternativamente, dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, com realização de laudo pericial e estudo socioeconômico, sobreveio sentença, sucedida por embargos de declaração, rejeitados, julgando improcedentes os pedidos.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses, e reiterando os pleitos formulados na exordial. Suscita, ainda, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo parcial provimento do apelo, para que seja declarada matéria incontroversa o reconhecimento do período de atividade rural prestado pela proponente, concedendo-lhe, por fim, o benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005969-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IZABEL DOS SANTOS TOMAS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

De início, verifica-se que o período de labor rural desempenhado pela proponente entre 1º/03/2000 a 26/04/2006 foi devidamente homologado na via administrativa, conforme Termo de Homologação de Atividade Rural e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição coligidos ao doc. 8004892, págs. 27/28.

Dessa forma, quanto a essa parte do pedido, é patente a falta de interesse de agir, ante a inexistência de pretensão resistida a justificar o seu conhecimento e julgamento.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP, de relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016):

"Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse processual, como uma das condições da ação. No caso, o intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR tempo de SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE tempo de SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)" (TRF3, AC 15.201/SP, 0015201-83.2003.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Julgamento: 14/08/2012, 10ª T)"

Pois bem. Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No que tange ao cumprimento da carência, o art. 39, I, da Lei n.º 8.213/91 assegura a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ao trabalhador rural, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo período de 12 (doze) meses, correspondentes à carência dos aludidos benefícios.

Realizada a perícia médica em 26/07/2016, o laudo coligido aos docs. 8004892, págs. 131/141, e 8004893, págs. 1/11, considerou a autora, então, com 67 anos de idade, ensino primário até 1ª série, que exerceu labor campesino e, desde o ano de 2006, "só faz a lida da casa", portadora de gonartrose do joelho esquerdo, alterações degenerativas da coluna lombar e obesidade mórbida.

Há comprometimento de grau máximo em relação à coluna lombo-sacra e joelho esquerdo, e de grau moderado no que tange à obesidade mórbida, representando 87% de perda da capacidade funcional e laboral da pretendente.

Conquanto haja possibilidade de tratamento, o perito concluiu que, face às limitações apresentadas pela demandante, associadas à sua idade e grau de instrução, há inaptidão laboral total, sem possibilidade de readaptação funcional.

O *expert* consignou que a doença iniciou-se no ano de 2006. Muito embora não tenha sido possível fixar a data de início da incapacidade, observa-se que a parte autora instruiu a ação com relatório médico atestando sua inaptidão laboral em 13/04/2015, bem assim resultados de exames trazendo diagnósticos idênticos aos inseridos no laudo pericial, contemporâneos à data do derradeiro requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, agilizado em 15/04/2015, situação que permite fixar a data de início da incapacidade (DII) na data de entrada do aludido requerimento. Vide doc. 8004892, págs. 39/41 e 101/102.

Quanto à comprovação da qualidade de segurado, como visto, foi homologado, pelo INSS, o período de labor campesino desempenhado pela autora entre 1º/03/2000 a 26/04/2006 (doc. 8004892, págs. 27/28).

Haure-se, mais, do extrato do CNIS acostado ao doc. 8004892, págs. 109/111, que, perdendo a qualidade de segurado, houve nova filiação da proponente à Previdência Social na condição de contribuinte individual, tendo sido vertidas contribuições previdenciárias entre 01/06/2014 a 31/01/2015.

Consoante art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição para aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Assim, após a perda da qualidade de segurado, a parte autora logrou comprovar o recolhimento de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para os benefícios por incapacidade, na forma do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/1991, à época vigente.

Conclui-se, assim, que a parte autora detinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência legal, quando do advento da incapacidade.

Portanto, presentes os requisitos legais, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez, em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida."

(AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida".

(AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo agilizado em 15/04/2015 (DER), ocasião em que restou caracterizada a incapacidade laboral, apta a amparar a outorga da benesse.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Ante o exposto, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL quanto ao pedido de declaração, como incontroverso, do período de atividade rural homologado, administrativamente, pelo INSS, referente ao interstício de 1º/03/2000 a 26/04/2006, E, EM RELAÇÃO A ESSA PARTE DO PEDIDO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 485, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo agilizado em 15/04/2015, fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO DE LABOR RURAL HOMOLOGADO PELO INSS, NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Reconhecido, na via administrativa, período de labor rural postulado em juízo, resta configurada a falta de interesse de agir quanto a essa parte do pedido.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo agilizado em 15/04/2015, ocasião em que restou caracterizada a incapacidade laboral, apta a amparar a outorga da benesse.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de declaração, como incontroverso, do período de atividade rural homologado, administrativamente, pelo INSS.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a falta de interesse processual quanto ao pedido de declaração, como incontroverso, do período de atividade rural homologado, administrativamente, pelo INSS, e, em relação a essa parte do pedido, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5822391-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DALVA DONIZETE DE ALMEIDA JOIOZO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5822391-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DALVA DONIZETE DE ALMEIDA JOIOZO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822391-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DALVA DONIZETE DE ALMEIDA JOIOZO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **1º/5/2017**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a apelante juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 10/5/1986, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador, bem como sua CTPS, consignando registros rurais firmados nos períodos de 4/9/1980 a 1º/12/1980, 19/5/1981 a 17/10/1981, 24/5/1982 a 10/10/1982, 11/10/1982 a 6/11/1982, 19/9/1983 a 19/9/1983, 13/10/1983 a 7/11/1983, 1º/11/1990 a 30/3/1991 e 26/7/1993 a 12/12/1993.

É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1993 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora em períodos longínquos – na época em que ainda era solteira –, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Frise-se, por fim, que nem mesmo há a demonstração da vocação agrícola do cônjuge da parte autora no período juridicamente relevante, pois, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ele trabalhou, como empregado urbano, para o Município de Taiacu, entre 1º/12/2006 e 1º/11/2012.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2751/3257

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002839-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JERCIVAL RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002839-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERCIVAL RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002839-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERCIVAL RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 15 de março de 2019. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)” Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 28 de janeiro de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidões de nascimento de filhos havidos no interregno de 1982 a 1988 e notas fiscais de produtor rural, nos anos de 2007 e 2008.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas afirmaram que conhecem o autor há cerca de trinta e sete anos e que ele sempre laborou na seara rurícola. Indicaram as terras herdadas de seu genitor, denominada Barro Preto, local em que cultivava mandioca e cria gado para extração de leite, até os dias atuais.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No presente caso, fixado o termo inicial de concessão do benefício em 12 de dezembro de 2016, não há prescrição a ser contabilizada.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023782-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023782-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pela parte autora, no total de R\$ 17.610,02, atualizado para abril de 2019.

Em síntese, requer a suspensão da execução, até o julgamento final da decisão dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP (Tema Repetitivo 1013/STJ), para, em seguida, homologar o cálculo elaborado autárquico, no total de R\$ 9.402,95, na mesma data (04/2019), porque deve ser descontado o período em que o segurado efetivamente trabalhou/recolheu contribuições ao RGPS, na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023782-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS CARLOS DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O questionamento refere-se à apuração de atrasados, relativos a benefício de auxílio-doença concedido desde a data seguinte à cessação administrativa, em 27/10/2016, como o abatimento ou não dos períodos em que o segurado verteu contribuições ao RGPS.

Há consenso entre as partes sobre o valor dos honorários advocatícios devidos (R\$ 801,34 em abril de 2019), pois o *decisum* fixou-os em valor certo.

Embora a questão versada neste recurso envolva matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), a fase de execução deriva do título exequendo, já que o Tema 1013 é posterior a seu trânsito em julgado e, portanto, não cabe cogitar inexigibilidade da obrigação/relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC de 2015.

Nesse contexto, passo à análise do recurso, à luz do *decisum*.

A r. sentença exequenda autorizou a continuidade de pagamento do benefício de auxílio-doença, sendo então devidas diferenças desde 27/10/2016, como acréscimo das demais cominações legais.

Após prolação do v. acórdão, a que foi atribuído parcial provimento ao recurso do INSS para ajustar os consectários legais, o INSS, sob o fundamento de que “o objeto do presente recurso se restringe à mera insurgência em relação aos critérios estabelecidos pela decisão recorrida no tocante à correção monetária”, na preliminar de recurso extraordinário formulou proposta de acordo, nos seguintes termos (Id 90413260, p. 27):

"1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada. 2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E. 3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. 4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88. 5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc.), da presente ação. (...)."

p. 72). Devidamente intimada, a parte autora manifestou expressamente sua aquiescência com os termos da proposta (id 90413260,

Diante da concordância da parte, esta Corte homologou o acordo, proferindo a seguinte decisão (id 90413260, p. 73):

“Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, ‘b’, do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int. ”.

A decisão homologatória do acordo teve trânsito em julgado na data de 18/3/2019 (id 90413260, p. 74).

Não assiste razão ao INSS.

Segundo os termos do acordo homologado, haveria “ (...) pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada”.

Não há previsão de que não seriam devidos atrasados no período em que há recolhimentos no CNIS como Contribuinte Individual, de modo que persiste ao INSS a obrigação de pagamento do benefício no aludido interregno.

O acordo judicial pôs fim ao litígio, alcançando a pacificação social com satisfação das partes, não cabendo alterá-lo sob qualquer pretexto, ante a vedação de retratação unilateral da transação, a qual, conforme o artigo 849, caput, e parágrafo único do Código Civil de 2002: “... só se anula por dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa”.

A decisão homologatória de composição das partes, proferida por esta Corte na fase de conhecimento, passa a revestir-se de título executivo judicial, a vedar a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Com efeito, não se anula decisão homologatória de acordo por simples erro de fato, nem a via do agravo de instrumento é apropriada para rescindir ou mesmo modificar os termos ajustados e homologados.

Ao revés, a sentença exequenda, em sua fundamentação, proferiu decisão que “a qualidade de segurado e a carência são requisitos atendidos pela parte autora na data do indeferimento administrativo do benefício de auxílio doença, conforme se extrai do CNIS acostado às fls. 93/94.” (Id 90413246, p. 20).

Tendo-se em vista que os recolhimentos vertidos pelo segurado estavam lançados no CNIS, é manifesto o prévio conhecimento deles pelo julgado, já que desse documento valeu-se o magistrado para restabelecer o auxílio-doença (Id 90413255, p. 3/4).

A compensação buscada constitui fato possível de ter sido invocado na fase de conhecimento e não o foi (sentença exequenda prolatada em 9/6/2017), nem mesmo quando da proposta de acordo, não podendo, na fase de execução, suscitar o exercício de atividade laborativa, até porque, para a categoria de contribuinte individual, há presunção relativa do exercício de atividade, por estarem incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Nessa esteira, o contribuinte individual deve contribuir para manter a qualidade de segurado, ainda que sem exercer atividade laboral, situação em que deverá verter recolhimento na categoria de segurado facultativo, mas nem todos os segurados possuem amplo conhecimento da legislação previdenciária.

No lapso temporal do cálculo, os recolhimentos tiveram início após a cessação do benefício que o segurado pretendeu restabelecer, em novembro de 2016, data anterior à prolação da sentença exequenda em 09/06/2017. Daí não se verifica alteração na situação fático-jurídica que ensejou a procedência do pedido.

Dessa feita, formulada proposta de acordo, que foi homologada por esta Corte, dela o INSS não pode valer-se para suscitar atividade laborativa no período de restabelecimento do benefício por incapacidade, pois a liberalidade de que lhe reveste pressupõe não ter havido labor, de sorte que a matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Embora a matéria versada neste recurso envolva questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema Repetitivo n. 1013, acórdão publicado no DJe de 3/6/2019), verifica-se o que, no caso concreto, a suspensão da execução nele tratada encontra limites no título exequendo, cujo trânsito em julgado lhe foi anterior, e, portanto, não cabe cogitar em inexigibilidade da obrigação/relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

É cabível, porém, reparo no cálculo da parte exequente, acolhido pela r. decisão agravada, por ter apurado diferenças desde de 27/9/2016, quando o *decisum* restabeleceu o auxílio-doença a partir de 27/10/2016, com reflexo na gratificação natalina, impondo o ajuste, na forma abaixo:

Mês/Ano	Valor Devido	Índice C.M.	Valor Corrigido	% de Juros	Valor dos Juros	Total Devido (abril/2019)
27/10/2016	117,33	1,01088238	118,61	9,9659	11,82	130,43
11/2016	880,00	1,00926654	888,15	9,9659	88,51	976,66
12/2016	880,00	1,00782737	886,89	9,9659	88,39	975,28
13º/2016	146,66	1,00782737	147,81	9,9659	14,73	162,54
SUBTOTAL			R\$ 2.041,46		203,45	R\$ 2.244,91
DE JAN/17 A MARÇO/2019 (CONF. CÁLCULO DO EXEQUENTE ACOLHIDO)			R\$ 12.905,45		R\$ 598,60	R\$ 13.504,05
CRÉDITO DO EXEQUENTE (PRINCIPAL + JUROS)			R\$ 14.946,91		R\$ 802,05	R\$ 15.748,96
HON. ADVOCATÍCIOS (CONF. CÁLCULO ACOLHIDO)						R\$ 801,34
TOTAL GERAL DEVIDO (ABRIL/2019)						R\$ 16.550,30

Desse modo, a execução deverá prosseguir pelo total de R\$ 16.550,30, atualizado para abril de 2019, assim distribuído: R\$ 15.748,96 (crédito da parte exequente segundo ajuste de cálculo) e R\$ 801,34 (honorários advocatícios), nos moldes acima explicitados.

A execução deverá prosseguir em conformidade com o cálculo acolhido (elaborado pela parte autora, a despeito de ajuste feito nos moldes acima descritos), cabendo a correção do erro material nele verificado, adequando o início das diferenças à data seguinte à cessação do benefício, em conformidade como *decisum*, ficando, no mais, mantido, na forma acima esposada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE.

- A compensação buscada constitui fato possível de ter sido invocado na fase de conhecimento e não o foi (sentença exequenda prolatada em 9/6/2017), nem mesmo quando da proposta de acordo, não podendo, na fase de execução, suscitar o exercício de atividade laborativa, até porque, para a categoria de contribuinte individual, há presunção relativa do exercício de atividade, por estarem incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

- A execução deverá prosseguir em conformidade com o cálculo acolhido (elaborado pela parte autora, a despeito de ajuste feito nos moldes acima descritos), cabendo a correção do erro material nele verificado, adequando o início das diferenças à data seguinte à cessação do benefício, em conformidade com o *decisum*.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5873851-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5873851-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do indeferimento administrativo (20/12/2018), com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/1997.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5873851-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FRANCISCA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/7/2018**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Para tanto, a parte autora coligiu aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 12/7/1983 a 26/10/1983, 26/5/1988 a 11/9/1988, 23/10/1998 a 18/12/1998, 19/4/1999 a 26/11/1999, 17/6/2002 a 23/12/2002, 22/8/2005 a 5/12/2005, 18/9/2006 a 12/2/2007, 21/7/2009 a 18/12/2009, 5/4/2010 a 22/4/2010, 2/10/2012 a 26/10/2012, 14/5/2013 a 12/7/2013 e 18/8/2014 a 12/2/2016.

Para completar a prova do trabalho rural, o MM. Juiz *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), como já determinado na sentença.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5814172-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5814172-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, discriminando os consectários.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, diante da ausência de início de prova material. Subsidiariamente requer seja aplicada a Lei n. 11.960/2009 aos consectários, bem como que a verba honorária seja fixada apenas quando da liquidação do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5814172-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a verba honorária seja fixada somente da liquidação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença já a fixou nesse sentido.

No mais, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/8/2003**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, o requerente juntou aos autos (i) declaração de José Tortato, datada de 21/12/1981, no sentido da venda de uma área de mais ou menos 2 (dois) alqueires paulistas ao autor, ora qualificado como lavrador; (ii) certidão de nascimento do filho, nascido em 1981, na qual ele foi qualificado como lavrador; (iii) declaração de Pedro Oliveira de Souza, presidente da Associação dos Agricultores Agroflorestais de Barra do Turvo e Adrianópolis, no sentido que o requerente é agricultor associado desde julho de 1999; (iv) certidão de casamento, celebrado em 5/11/1999, na qual também foi qualificado como lavrador; (v) notas fiscais de produtor rural, emitidas em 2005 e 2006; (vi) declaração de aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – Pronaf, datada do ano 2006; (vii) contrato particular de arrendamento, no qual o autor, ora arrendatário, comprometeu-se a executar atividades rurais entre 8/1998 e 4/8/2008; (viii) contrato particular de meeiros, vigente entre 25/10/2003 e 25/10/2009 etc.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina junto da família.

Frise-se que o próprio INSS considerou os períodos de 21/12/1981 a 31/12/1998 e 1º/1/1999 a 23/6/2007 como de efetivo exercício de atividade rural.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **não conheço de parte** da apelação e, na parte conhecida, **negar-lhe** provimento.

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a parte autora, desde 27/2/2009, percebe o benefício de amparo social ao idoso (NB 5345589123), cujo pagamento deve ser cessado a partir da data de implantação da aposentadoria por idade ora concedida. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º da Lei n. 8.742/1993).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício devido.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação desprovida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0054864-61.2003.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DA SILVA

INTERESSADO: JOAO GATTO, GUMERCINDO PANINI, RUBENS ALVES PIMENTA, ANDRE DUKAI, ANTHERO BATISTA DE VILAS BOAS, OLIVIO ANGELO NICOLETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0054864-61.2003.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: MANOEL RODRIGUES DA SILVA, JOAO GATTO, GUMERCINDO PANINI, RUBENS ALVES PIMENTA, ANDRE DUKAI, ANTHERO BATISTA DE VILAS BOAS, OLIVIO ANGELO NICOLETTI

Advogado do(a) INTERESSADO: ROMEU TERTULIANO - SP58350-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelo exequente contra a decisão unânime desta 9ª Turma que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a exclusão do coautor Manoel Rodrigues da Silva do processo.

Requer a reforma da decisão por considerar que há rescindibilidade impropria na interpretação do dispositivo.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único, do art. 741, do CPC/1973 - RE n. 611.503/SP, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retornamos os autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0054864-61.2003.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

INTERESSADO: MANOEL RODRIGUES DA SILVA, JOAO GATTO, GUMERCINDO PANINI, RUBENS ALVES PIMENTA, ANDRE DUKAI, ANTERO BATISTA DE VILAS BOAS, OLIVIO ANGELO NICOLETTI

Advogado do(a) INTERESSADO: ROMEU TERTULIANO - SP58350-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA COISA JULGADA

O parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 estabelece que se considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

A sentença do processo de conhecimento, que consolidou o título executivo, transitou em julgado antes da introdução do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001.

Dispõe a Súmula 487 do STJ:

"O parágrafo único do art.741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à data da sua vigência". (CORTE ESPECIAL, DJe 1/8/12).

A questão foi objeto de apreciação pelo STJ no julgamento do RESP 1.189.619/PE, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (art.543-C do CPC/1973).

Assim, tendo em vista o advento do RESP 1.189.619/PE, incide a norma prevista no artigo 543 -C, §7º, inc. II e §8º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei 11.672/08:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

II. serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do §7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial".

Tratando-se de sentença transitada em julgado anteriormente à introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/3/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional, nos termos da decisão proferida nos autos da execução e, tendo em vista o que resultou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

Nestes termos, passo ao novo exame do recurso.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art.783 do CPC/2015), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, de ofício ou a requerimento da parte (art.803, I, do CPC/2015).

Sobre a execução da sentença, estabelece o artigo 783 do CPC/2015:

"Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir da vigência da MP 2.180-35, de 24/8/2001, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou mesmo tenham declarado o direito tomado por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

De início, havia adotado o entendimento de que o princípio da constitucionalidade obrigaria não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar. Ou seja, o controle de constitucionalidade das normas (e eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto) seria, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Não teria sido a MP 2.180-35, de 24.8.2001, que tomou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Na 9ª Turma, vinha reconhecendo a inexigibilidade de títulos que veiculem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, P.448, Relator Des.Fed. Marisa Santos, decisão unânime; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p.250, Relator Des. Fed. Marisa Santos, decisão unânime.

Contudo, a 1ª Seção do STJ, em voto de relatoria do Min. Castro Meira, no julgamento do RESP 1.189.619/PE, firmou o entendimento de o comando do art.741, parágrafo único, do CPC/1973, introduzido pela MP 2.180-35, de 24/8/2001, não se aplica às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente à sua edição, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis. Este entendimento resultou na edição da Súmula 487 do STJ.

A questão acerca da relativização da coisa julgada inconstitucional a que se faz referência estava pendente de julgamento no STF, em sede de repercussão geral, sendo que referida análise é pressuposto de aplicabilidade do julgamento do recurso repetitivo.

Em 28/5/2015, no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462/SP, sob relatoria do Min. Teori Zavascki, o Plenário do STF adotou a tese de que **"Decisão do Supremo Tribunal Feder.al que declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma não produz a automática reforma ou rescisão de decisões anteriores transitadas em julgado"**.

De acordo com este entendimento, só a ação rescisória poderia desfazer a coisa julgada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

O Plenário, do STF, no julgamento do RE 611.503/SP, também de Relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com trânsito em julgado em 27/03/2019 (DJe 01/04/2019) assentou o seguinte entendimento acerca do tema:

"Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018".

Assim, revejo meu entendimento quanto à matéria, acompanhando o entendimento da mais Alta Corte a respeito do tema.

Ao caso dos autos.

Na ação de conhecimento, a pretensão deduzida pelos autores era de correção dos 36 últimos salários de contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios (artigos 201 e 202 da CF/1988) e equivalência salarial do artigo 58 do ADCT para benefícios iniciados após 05/10/1988 (CF). A sentença ali proferida julgou improcedentes os pedidos, em 28/11/1990.

Em 6/9/1994, foi dado parcial provimento à apelação dos autores, com condenação do INSS para revisar os benefícios, nos termos do artigo 58 do ADCT (e Súmula 260 do TFR) e dos artigos 201, §6º, e 202 da CF/1988.

Em 4/5/1999, foi dado parcial provimento ao Recurso Especial do INSS, apenas quanto aos critérios de correção monetária. O trânsito em julgado ocorreu em 16/8/1999.

Em 28/8/2000, foi dado provimento ao Recurso Extraordinário da autarquia, para afastar a condenação quanto à equivalência salarial do art. 58 do ADCT.

No curso da execução, constatou-se que o coautor Manoel Rodrigues da Silva havia ajuizado ação com idêntico objeto do pedido junto à 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo. Naquele processo, foi dado provimento ao recurso especial do INSS para julgar a ação improcedente, com perda de objeto do recurso extraordinário. O trânsito em julgado ocorreu em **7/2/2000**.

Considerando que na presente execução a sentença de conhecimento transitou em julgado posteriormente, em **19/9/2000**, o juiz da 3ª Vara Federal de Santo André acolheu a manifestação do INSS e excluiu o coautor Manoel Rodrigues da Silva do polo ativo da execução. O juiz entendeu que, *"ainda que estes autos tenham sido distribuídos primeiro, o seu julgamento ofende a primeira coisa julgada, não podendo prevalecer"*.

Contra a decisão, o autor Manoel Rodrigues da Silva interpôs o recurso de agravo de instrumento.

Em 13/5/2009, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, e em 1/9/2009, foram rejeitados os embargos de declaração.

Negado provimento ao agravo legal, em 25/10/2010, e rejeitados novos embargos de declaração, em 4/7/2011, o exequente interpôs Recursos Especial e Extraordinário, alegando que sobreveio acórdão mantendo a sentença de extinção da execução em razão da inexigibilidade do título, nos termos do art. 741, parágrafo único do CPC/1973, estendendo-se a decisão a todos os demais autores, embora o agravo de instrumento tenha sido interposto pelo coautor Manoel Rodrigues da Silva.

Constata-se que as alegações do exequente estão dissociadas dos elementos dos autos, eis que ausente no presente feito sentença de extinção da execução em razão da inexigibilidade do título, nos termos do art. 741, parágrafo único do CPC/1973. Os recursos Especial e Extraordinário foram interpostos unicamente pelo coautor Manoel Rodrigues da Silva contra decisão que julgou o agravo de instrumento e manteve sua exclusão do polo ativo da execução, em razão de sentença de improcedência transitada em julgado em outro processo. O próprio agravante reconhece, na inicial do recurso extraordinário, que a execução prosseguiu em primeiro grau, com pagamento dos atrasados aos demais autores.

Com essas considerações, não há que se falar em retratação, na forma estabelecida no artigo 1.036 do CPC/2015, razão pela qual **MANTENHO** o acórdão recorrido.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART.741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/1973. REPERCUSSÃO GERAL. RE 611.503/SP. JUÍZO NEGATIVO DE RETRAÇÃO.

1. Em se tratando de sentença transitada em julgado antes da introdução do parágrafo único do art.741 do CPC/1973 pela MP 2.180-35, de 24/3/2001, a questão consiste em admitir-se ou não a relativização da coisa julgada inconstitucional, nos termos da decisão proferida nos autos da execução e tendo em vista o que resultou decidido no julgamento do RESP 1.189.619/PE pelo STJ.

2. Constatou-se que as alegações do exequente estão dissociadas dos elementos dos autos, eis que ausente no presente feito sentença de extinção da execução em razão da inexigibilidade do título, nos termos do art.741, parágrafo único do CPC/1973. Os recursos Especial e Extraordinário foram interpostos unicamente pelo coautor Manoel Rodrigues da Silva contra decisão que julgou o agravo de instrumento e manteve sua exclusão do polo ativo da execução, em razão de sentença de improcedência transitada em julgado em outro processo.

3. Juízo negativo de retratação. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0020245-27.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ODILON ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0020245-27.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ODILON ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso Extraordinário interposto por **ODILON ALVES** contra a decisão unânime desta 9ª Turma que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Requer que sejam apurados e pagos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do requisitório.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do tema relativo à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a efetiva inscrição no precatório - RE n. 579.431/RS, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retomaramos autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0020245-27.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ODILON ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

*(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade
CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).*

Nery - Novo

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Assim, a execução dos juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório deve ser processada nos autos dos embargos à execução ou no processo de conhecimento, sob a forma de "liquidação de sentença", pelo juízo de primeiro grau.

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é una, indivisível e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação, nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".*

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente" (art. 100, § 1º)".*

Coube então à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Daí resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a data da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que "enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora". O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, "passou a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública 'até o efetivo pagamento'". Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Devem ser efetuados cálculos nos termos do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** para, nos termos do RE 579.431/RS, manter o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, **VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066646-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNO LEITE SOARES
REPRESENTANTE: MARIA JOSE XAVIER DINIZ DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS DE ALBUQUERQUE - SP309231-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066646-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNO LEITE SOARES
REPRESENTANTE: MARIA JOSE XAVIER DINIZ DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS DE ALBUQUERQUE - SP309231-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, em 12.07.2017, com correção monetária nos termos do Manual de Procedimento de Cálculo da Justiça Federal, juros de mora nos termos do índice de remuneração da caderneta de poupança e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 14.08.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega preliminarmente a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, uma vez que o autor não tem capacidade de estar em juízo, e, no mérito, sustenta que não preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou na data da citação e a redução da multa diária de R\$ 1.000,00 para cumprimento da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066646-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNO LEITE SOARES
REPRESENTANTE: MARIA JOSE XAVIER DINIZ DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO DOS SANTOS DE ALBUQUERQUE - SP309231-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Quanto à preliminar, a juntada do termo de compromisso de curador provisório (ID.:38596295) supre a necessidade de estudo multidisciplinar requerido pelo Parquet (ID.:34570602).

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério de renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, como mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

O laudo médico-pericial feito em 27.11.2017 (ID-7750896) atesta que o autor apresenta “Retardo Mental Moderado com comprometimento do comportamento (CID F 71.1), além de transtorno misto ansioso e depressivo (CID F 41.2), déficit cognitivo, esquecimento, imaturidade, entre outros prejuízos”, problemas que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Ressalte-se que o termo de compromisso de curador provisório (ID.:38596295) demonstra a existência e tramitação de processo de interdição do autor, evidenciando que é portador de deficiência.

O estudo social feito em 11.06.2017 (ID – 7750760) informa que o autor reside com o tio Everaldo Albuquerque, de 49 anos, a tia e curadora Maria José Xavier Diniz, de 42, e os primos Maria Vitória Albuquerque, de 16, Joel Leite Soares, de 21, e Bruno Leite Soares, de 18, em casa que pertence aos tios, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 800,00; água R\$ 60,00; energia elétrica R\$ 120,00; medicamentos R\$ 500,00; telefone R\$ 200,00. A renda advém do trabalho do tio, como funcionário público, e da tia, como repositora em comércio, no valor total de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) mensais.

Nos termos da Portaria Conjunta SPS/INSS/SNAS Nº 2 DE 19/09/2014 e da Portaria Conjunta MDSA/INSS Nº 1 DE 03/01/2017, a renda do curador ou tutor não elencado no artigo 20, § 1º, da LOAS não compõe o conceito de família.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Quanto o prazo fixado pelo juízo de origem para cumprimento da obrigação no prazo de 30 (trinta) dias, merece reforma para se fazer cumprir em 45 (quarenta e cinco) dias, assim como quanto à multa no valor de R\$ 1000,00 ao dia, seu valor é exacerbado, pelo que deve ser reduzida a 1/30 do valor do benefício, devida depois de ciente o Juízo do descumprimento da decisão antecipatória, a que se sujeita a autarquia, à míngua de expressa exceção legal.

Dessa forma, não há que se falar em aplicação de multa quanto à omissão da autarquia em implantar o benefício, uma vez que, conforme documento (ID.:7750950) a providência foi adotada tempestivamente.

REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: A eminente relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu fundamentado voto, rejeitos a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS.

Ouso, porém, **quanto ao mérito**, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo **não** estar patenteada a **miserabilidade para fins assistenciais**.

Vejamos a situação socioeconômica dos presentes autos, conforme, inclusive, apontada no voto da relatora:

“o autor reside com o tio Everaldo Albuquerque, de 49 anos, a tia e curadora Maria José Xavier Diniz, de 42, e os primos Maria Vitória Albuquerque, de 16, Joel Leite Soares, de 21, e Bruno Leite Soares, de 18, em casa que pertence aos tios, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 800,00; água R\$ 60,00; energia elétrica R\$ 120,00; medicamentos R\$ 500,00; telefone R\$ 200,00. **A renda** advém do trabalho do tio, como funcionário público, e da tia, como repositora em comércio, **no valor total de R\$ 3.500,00** (três mil e quinhentos reais) mensais.

Nessas circunstâncias, embora evidentemente a parte autora seja pobre, certo é que não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que possui condições razoáveis de moradia e de sobrevivência.

Ressalte-se que o já mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal é claro ao estabelecer que, para fins de concessão desse benefício, a responsabilidade do Estado é **subsidiária**.

Vale dizer: o benefício somente deve ser concedido àqueles que comprovem **não possuir meios** de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Não se destina à complementação de renda familiar.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.300,00, consistindo em alimentação, água, energia elétrica, farmácia e gás; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região - AC n. 5562391-33.2019.4.03.9999 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - 05/11/2019, e-DJF3 Judicial 1, Data: 07/11/2019)

Assim, embora o pretendido benefício pudesse melhorar o padrão de vida do postulante e de sua família, o sistema de assistência social foi concebido para auxiliar pessoas em situação de penúria (incapazes de sobrevivência sem a ação do Estado), e não para incremento de padrão de vida.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, ficando, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - Quanto à preliminar, a juntada do termo de compromisso de curador provisório (ID.:38596295) supre a necessidade de estudo multidisciplinar requerido pelo Parquet (ID.:34570602).

III - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

IV - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

V - O laudo médico-pericial feito em 27.11.2017 (ID-7750896) atesta que o autor apresenta “Retardo Mental Moderado com comprometimento do comportamento (CID F 71.1), além de transtorno misto ansioso e depressivo (CID F 41.2), déficit cognitivo, esquecimento, imaturidade, entre outros prejuízos”, problemas que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

VI - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VII - O estudo social feito em 11.06.2017 (ID – 7750760) informa que o autor reside com o tio Everaldo Albuquerque, de 49 anos, a tia Maria José Xavier Diniz, de 42, e os primos Maria Vitória Albuquerque, de 16, Joel Leite Soares, de 21, e Bruno Leite Soares, de 18, em casa que pertence aos tios, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 800,00; água R\$ 60,00; energia elétrica R\$ 120,00; medicamentos R\$ 500,00; telefone R\$ 200,00. A renda advém do trabalho do tio, como funcionário público, e da tia, como repositora em comércio, no valor total de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) mensais.

VIII - Nos termos da Portaria Conjunta SPS/INSS/SNAS Nº 2 DE 19/09/2014 e da Portaria Conjunta MDSA/INSS Nº 1 DE 03/01/2017, a renda do curador ou tutor não elencado no artigo 20, § 1º, da LOAS não compõe o conceito de família.

IX - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

X - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

XI - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

XII – Preliminar rejeitada. Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Daldice Santana que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872302-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5872302-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou o apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5872302-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **3/8/2016**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhou nas lides rurais por vários anos, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos apenas cópia de sua CTPS, consignando um único registro rural firmado entre 28/5/1985 e 13/8/1993.

É de se estranhar que o autor obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido até os idos de 1993 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aplicando-se ao caso a inteligência do REsp 1.354.908.

Ambas as testemunhas afirmaram que o autor parou de trabalhar quando seu pai morreu, aproximadamente 7 (sete) anos antes da audiência de instrução e julgamento.

Segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ele recebe pensão por morte desde 25/7/2011, em razão do falecimento do genitor.

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO (12081) Nº 0021517-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: NELSON LEITE FILHO

Advogado do(a) AUTOR: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A

RÉU: VALTER ANTONIASSI MACCARONE

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALTER ANTONIASSI MACCARONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

- INSS, LUIZ PEZZINI OZAMIS, GERALDO BERTHOLINO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON LEITE FILHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON LEITE FILHO

INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO (12081) Nº 0021517-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: NELSON LEITE FILHO

Advogado do(a) AUTOR: NELSON LEITE FILHO - SP41608

RÉU: VALTER ANTONIASSI MACCARONE

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALTER ANTONIASSI MACCARONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ PEZZINI OZAMIS, GERALDO BERTHOLINO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON LEITE FILHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON LEITE FILHO

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por NELSON LEITE FILHO em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração anteriormente opostos por ele.

O embargante sustenta que a questão abordada no acórdão se refere a outros fatos e a outra "*quaestio iuris*", razão pela qual requer o julgamento dos primeiros embargos de declaração.

Decorreu "*in albis*" o prazo para manifestação do INSS e o Ministério Público Federal nada requereu.

É o relatório.

INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO (12081) Nº 0021517-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: NELSON LEITE FILHO

Advogado do(a) AUTOR: NELSON LEITE FILHO - SP41608

RÉU: VALTER ANTONIASSI MACCARONE

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALTER ANTONIASSI MACCARONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ PEZZINI OZAMIS, GERALDO BERTHOLINO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON LEITE FILHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON LEITE FILHO

VOTO

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Na hipótese, evidente o erro material, uma vez que constou da ementa do acórdão proferido em 04.09.2019 (Doc. 7707721) parágrafo que não diz respeito à matéria analisada nos autos, que sequer foi mencionada no relatório e nem abordada na fundamentação e no dispositivo do voto do acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração.

Portanto, deve ser excluído da ementa o segundo parágrafo, a seguir transcrito:

2. O dispositivo do voto da relatora, a seguir transcrito, foi claro ao determinar o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados na fase de cumprimento de sentença, na forma pretendida pela embargante: "Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença e condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% da diferença entre o valor apurado pela agravante e aquele calculado pelo INSS".

De ofício, corrijo o erro material para excluir da ementa (Doc. 7707721) o segundo parágrafo, mantendo no mais o julgado, restando prejudicados estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

I - Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade, ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

II - Na hipótese, evidente o erro material, uma vez que constou da ementa do acórdão proferido em 04.09.2019 (Doc. 7707721) parágrafo que não diz respeito à matéria analisada nos autos, que sequer foi mencionada no relatório e nem abordada na fundamentação e no dispositivo do voto do acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração.

III - Erro material corrigido de ofício, para excluir da ementa (Doc. 7707721) o segundo parágrafo, mantido no mais o julgado. Prejudicados estes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir o erro material e julgar prejudicados estes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074781-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BERNABE DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074781-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BERNABE DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo réu em face de acórdão desta Egrégia Nona Turma que negou provimento a seu apelo.

Alega o embargante que há omissão e contradição no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074781-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BERNABE DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

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

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser questionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004398-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ROMILDA MARTINS SILVA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004398-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ROMILDA MARTINS SILVA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ROMILDA MARTINS SILVA FERREIRA em razão da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de SP, a seguir transcrita:

Vistos, etc.

Pleiteia a parte autora a concessão em seu favor de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data em que preencheu os requisitos para a percepção do benefício, pugnando pela reafirmação da DER para 20-05-2017.

A possibilidade de reafirmação da DER está submetida, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao rito de recursos repetitivos (Tema 995, cujos leading cases são os REsp 1.727.063/SP, REsp 1.727.064/SP e REsp 1.727.069/SP), com determinação de suspensão dos processos pendentes.

Dessa forma, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo STJ.

Intimem-se.

Sustenta que **"o processo foi distribuído na data de 05.04.2018, e o pedido de renovação da DER é para 20/05/2017, quando atinge os 85 pontos, 05/04/2018 após devidas homologações, logo, a renovação da DER não é posterior a distribuição da presente demanda, e sim anterior"**, bem como que, **"caso seja necessário em data posterior, verifica-se que trata de pedido sucessivo, no entanto, anterior ao ajuizamento da ação, ocorrido em 05/04/2018"**. Alega que **"conta com muito mais de 30 anos de contribuição, além da idade avançada e saúde fragilizada, e aguardar o julgamento de Recursos Especiais, para posteriormente decidir o pedido da autora, seria um tanto injusto, até porque o pedido de reafirmação da DER se não atingido o tempo na data de 20/05/2017, é pedido sucessivo (ou caso seja necessário em data posterior), devendo, s.m.j. ser julgado o mérito da presente demanda"**.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004398-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ROMILDA MARTINS SILVA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: **"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação"**.

Na ação originária, ajuizada em 05.04.2018, a agravante objetiva que o INSS seja compelido a: **"computar todos os períodos laborados e contribuídos constante das suas Carteiras Profissionais, guias de contribuição e CNIS, especialmente os períodos laborados junto a empresa BANCO DA CIDADE S.A., de 05/02/1990 à 14/05/1991, e o período pago como contribuinte individual de 01/08/2005 a 31/01/2008 e de 01/07/2008 à 31/12/2008"**; **"somar o tempo sonogado de atividade especial e no tempo auferido conceder a aposentadoria INTEGRAL, reafirmando a data da entrada para quando o direito foi adquirido (85 pontos), ou seja, na data de 20/05/2017 (ou caso seja necessário em data posterior), na forma mais vantajoso a segurada (MP 676/2015)"**, e **"pagar as competências, desde a data da renovação da DER 20/05/2017 (ou data posterior), corrigidas monetariamente e com juros de mora até a data final de liquidação de sentença"**.

O Tema Repetitivo 995 do STJ refere-se à questão sobre a **"possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DE- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção"**.

Ocorre que o STJ concluiu o julgamento dos Recursos Especiais 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, firmando a tese de que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Os respectivos acórdãos foram publicados no DJe em 02.12.2019.

Tendo em vista a conclusão do julgamento do Tema 995, não há mais motivo para o sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria.

A consulta ao processo originário no Sistema PJe demonstra que o feito ainda não retornou ao seu curso normal.

De ofício, determino o regular prosseguimento da ação originária. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. SUSPENSÃO DO PROCESSO. TEMA 995 DO STJ.

I - Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*".

II - O STJ concluiu o julgamento dos Recursos Especiais 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, firmando a tese de que "*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*". Os respectivos acórdãos foram publicados no DJe em 02.02.2019.

III - Tendo em vista a conclusão do julgamento do Tema 995, não há mais motivo para o sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria.

IV - De ofício, determinado o regular prosseguimento da ação originária. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, determinar o regular prosseguimento da ação originária e julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5915352-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA DE LOURDES ALEIXO CAMILO

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA

PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES

BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5915352-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA DE LOURDES ALEIXO CAMILO

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 85, CPC, observando-se os termos do art. 98 do mesmo diploma legal.

Sentença proferida em 21.05.2018.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pela nulidade do feito, diante da ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5915352-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA DE LOURDES ALEIXO CAMILO

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA

PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES

BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Estabelece o art. 127 da Constituição Federal que o *Parquet* é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Estabelece o art. 178 do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 279 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma - DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZARAMZA TARTUCE).

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC. 3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3 - Proc. 00291659720104039999 - 7º Turma, e-DJF3 - 09.03.2012 - Rel. FAUSTO DE SANCTIS).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e julgo prejudicado o mérito da apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, julgando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026852-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
AGRAVADO: JOANA DARC RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026852-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
AGRAVADO: JOANA DARC RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, "*tornando devida a quantia de R\$ 37.339,65 (trinta e sete mil trezentos e trinta e nove reais e sessenta e cinco centavos), correspondente a soma do principal mais 16 (dezesesseis) dias multa*".

A autarquia sustenta, preliminarmente, a inépcia da inicial do cumprimento de sentença, uma vez que a "*parte autora incluía valores na execução referente a multa de astreintes sem juntar eventual título que lhe legitimaria*". No mérito, alega não haver valores a título de *astreintes* passíveis de execução. Argumenta que os documentos juntados demonstram que não houve inércia ou má-fé no cumprimento da ordem judicial, bem como que a demora na implantação do benefício previdenciário deferido judicialmente ocorreu porque a sentença não continha a súmula de julgamento, com todas as informações necessárias, nos termos do Provimento Conjunto 69/06 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, com as alterações posteriores (71/06 e 144/2011).

A agravada apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026852-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
AGRAVADO: JOANA DARC RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não há que se falar em inépcia da inicial do cumprimento de sentença, uma vez que a exequente, ora agravada, juntou aos autos cópia das decisões que fixaram a multa pelo atraso no cumprimento da determinação judicial, sendo o INSS intimado para manifestação nos termos dos artigos 9º e 10 do CPC/2015, de modo que foram observados os princípios ínsitos ao contraditório e à ampla defesa.

No mérito, a agravada pretende o recebimento do valor de R\$23.000,00, relativo à multa diária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial.

Na ação de conhecimento, a sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (18.11.2014), acrescidas as parcelas vencidas de juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal, bem como a arcar com os honorários de sucumbência, fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Não havendo recursos voluntários, a sentença transitou em julgado em 11.01.2016.

Atendendo à determinação judicial, o INSS, em execução invertida, apresentou os cálculos no valor de R\$14.153,49, atualizado até julho de 2016, sendo R\$13.213,92 a quantia devida à parte autora e R\$939,57, a título de honorários advocatícios.

A agravada discordou dos valores apresentados pelo INSS e deu início ao cumprimento de sentença, requerendo a citação da autarquia para pagamento do valor de R\$40.156,79 (sendo R\$15.745,56 o principal, R\$1.411,23 a título de juros e R\$23.000,00 a título de multa), bem como de R\$1.182,86, a título de honorários de sucumbência, totalizando R\$41.339,65, atualizado o cálculo até dezembro de 2016.

Intimado nos termos do art. 535 do CPC/2015, a autarquia impugnou a execução, alegando a inépcia da inicial, porque a parte autora não juntou cópia das decisões que fixaram a multa pelo atraso no cumprimento da determinação judicial.

Com a manifestação sobre a impugnação ao cumprimento de sentença, a agravada juntou cópia das decisões que fixaram a multa e dos demais documentos pertinentes.

Intimado para se manifestar nos termos dos artigos 9º e 10 do CPC/2015, o INSS reiterou as razões da impugnação ao cumprimento de sentença e, caso o juízo *a quo* considerasse a juntada dos documentos como aditamento da inicial, requereu a intimação para apresentar nova impugnação, sobrevivendo a decisão objeto deste recurso.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprova a implantação da aposentadoria por idade NB 174.480.605-2 em 03.06.2016, com DIB em 18.11.2014.

Sobre o cabimento da multa, o juízo *a quo* fundamentou a decisão recorrida nos seguintes termos:

Assim como, transitada e julgada a referida sentença, expediu-se nos autos principais ofício determinado a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias (fls.318), o que não foi cumprido pela executada, sobrevivendo a decisão de páginas 325 (autos principais) que por sua vez, reiterou a determinação de implantação do benefício, no prazo de 10(dez) dias úteis a contar da intimação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitando ao montante de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Sobreveio ainda naqueles autos justificativa apresentada pelo ora executado, responsabilizando o atraso na implantação do benefício por ausência de recolhimento de contribuições em determinados períodos. No entanto tal justificativa foi afastada por decisão, que inclusive reiterou a determinação de implantação do benefício no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de responsabilidade criminal, elevando a multa diária fixada anteriormente para R\$2.000,00 (dois mil), a partir da data de 31/05/2016 (cf. fls.343 autos principais).

Nessa senda, não prospera alegação do executado de inexistência de título judicial que fundamente a aplicação da multa, pois é indiscutível que houve às fls. 325 a determinação de implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias úteis, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, que posterior ao dia 31/05/2016 foi majorada para R\$ 2.000,00.

E levando-se em conta que a intimação do executado desta decisão ocorreu em 02 de maio de 2016 (cf. AR de fls.78 e ofício de fls.104), o prazo para implantar o benefício sem multa era até o dia 16 de maio de 2016, e o benefício só foi efetivamente implantado em 02 de junho de 2016.

Portanto, houve 13 (treze) dias de atraso no cumprimento da determinação judicial que fixou multa diária em R\$1.000,0 (mil reais) e 3 (três) dia de atraso no cumprimento da decisão que fixou multa diária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fazendo jus a exequente ao recebimento de R\$ 19.000,00 (dezenove mil) a título de astreintes.

Transcrevo o teor da decisões proferidas às fls. 325 e 343 da ação principal (Proc. 0000034-05.2015.8.26.0210), publicadas na imprensa oficial em 28.04.2016 e 15.06.2016, respectivamente:

Vistos.

Fls. 324:

É do feito que após o trânsito em julgado da sentença de fls. 304/307, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade à autora, foi expedido ofício para a implantação do benefício, que deveria se dar no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 318).

Aos 12 de fevereiro de 2016 a Requerida tomou pleno conhecimento da determinação judicial, como faz prova o AR encartado a fl. 322, sendo que passados mais de 60 (sessenta) dias, não deu qualquer cumprimento.

Assim, reitere-se o ofício com cópia às fls. 318, para a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias úteis a contar da intimação.

*Advirto que a insistência em descumprir esta decisão judicial implicará na aplicação de **multa diária** no valor de R\$1.000,00 (mil reais), limitando ao montante de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), consoante previsão do art. 537 do Novo Código de Processo Civil, pois não se pode perder de vista o fato de que, para além do seu caráter pedagógico, a fixação de multa diária pretende evitar a desmoralização da própria antecipação de tutela. Oportunamente, a multa será revertida ao autor ou a quem de direito na sua falta.*

Afinal, salvaguardar um direito que não logra ser concretizado é mister absolutamente inócuo, capaz de atentar contra a própria credibilidade da atividade jurisdicional.

INT. Cumpra-se com urgência.

Vistos.

Fls. 336/337: De acordo com o ofício emanado pela Agência da Previdência Social de Atendimento das Demandas Judiciais de São José do Rio Preto SP não fora possível, até a presente data, a implantação do benefício previdenciário (aposentadoria por idade urbana), pois teria sido constatada ausência de recolhimento das contribuições dos meses 11/1996, 01/1997, 02/1997, 05/1997, 10/1997, 01/1998, 02/1998, 07/1998, 10/1998, 04/1999, 10/1999, 01/2011 e 01/2012.

Ocorre que, as aludidas declarações insertas no referido documento confeccionado pela Agência Previdenciária se contrapõe às informações estampadas em outro documento oficial, a saber, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, que identificou pormenorizadamente as contribuições previdenciárias guereadas.

E, ainda que assim não fosse, a questão resta inumada há tempos, pretendendo a Autarquia Previdenciária revisar a matéria por via transversa, ocasionando a protelação do feito, que tramita por longo tempo justamente pelas incessantes e indevidas impugnações e irresignações apresentadas.

Não quisesse pagar o valor fixado a título de astreintes, bastava que cumprisse a decisão judicial e ponto final.

Pois bem.

Vê-se que a Autarquia Previdenciária faz pouco caso da coisa julgada e pretende discutir, por vias oblíquas, aquilo que não mais não se afigura rediscutir.

O processo judicial é instituto sério e como tal deve ser tratado.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária não o trata com o respeito e seriedade que merece, pois sabe ou deveria saber -, que a coisa julgada decorrente de uma decisão não pode ser aviltada por uma decisão singular, tampouco pelo órgão que a proferiu, após a ocorrência de seu trânsito em julgado (fl. 313).

A má-fé resta crassa e deve ser repelida, pois o processo se arrasta por culpa exclusiva da Autarquia Previdenciária que insiste em descumprir decisões judiciais.

Intime-se o responsável pelo APSADJ São José do Rio Preto - Agência da Previdência Social de Atendimento às Demandas Judiciais, para que proceda à implantação do benefício no prazo de 02 (dois) dias, comprovando nos autos no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de responsabilidade criminal.

Sem prejuízo, em face do exposto, elevo a multa diária fixada anteriormente para R\$2.000,00 (dois mil reais), que passa a valer a partir de hoje, pois não foi dado cumprimento a determinação anterior, e determino a serventia que extraia cópias das principais peças do processo e as encaminhe ao Ministério Público Federal, diante da possibilidade de prática de crime de prevaricação e desobediência e, ainda, improbidade administrativa, por parte dos administradores públicos e representantes judiciais do INSS envolvidos na questão.

INT. Cumpra-se com urgência.

NOTA DE CARTÓRIO: Ciência à parte autora do documento de fls. 345, informando a implantação do benefício à autora.

Conforme demonstra a consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os autos foram remetidos à Procuradoria do INSS em 29.06.2016, retornando em 27.07.2016.

Na hipótese, a matéria sobre a possibilidade de imposição da multa cominatória à administração pública em caso de descumprimento de ordem judicial encontra-se preclusa, uma vez que a autarquia não recorreu das decisões que impuseram o pagamento das *astreintes*.

Nesta fase processual, cabe, tão somente, verificar se foi observado o prazo para o cumprimento da ordem judicial e o cabimento da alteração do valor fixado pelo Juízo *a quo*.

A imposição da multa, como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC/1973, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Da mesma forma dispõe o art. 537, *caput*, do CPC/2015:

A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

É cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo

O § 1º do art. 537 do CPC/2015, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, o valor da multa diária não faz coisa julgada material e pode ser reduzido mesmo após o trânsito em julgado da sentença que a fixou, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ). 2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 1354776/SP, Proc. 2018/0222396-6, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 13/03/2019).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO PREJUDICADO PELO JULGAMENTO DO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AVIADA PARA DISCUTIR VALOR DA MULTA DIÁRIA FIXADA. REDUÇÃO DEVIDA. VALOR EXCESSIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS AGRAVANTES. LIMINAR REVOGADA. RECURSO DESPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Como julgamento colegiado do *agrado de instrumento*, o *agrado interno* fica prejudicado. Precedentes.

II - É possível o manejo de exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria relativa ao valor da multa diária executada. Precedentes.

III - Com efeito, a penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer.

IV - Conforme previsão contida no artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva".

V - Acerca do tema, o C. STJ possui vasta jurisprudência aduzindo que o valor da multa diária fixada não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo pelo magistrado. Precedentes.

VI - No presente caso, conquanto o cumprimento da obrigação tenha se dado por ordem judicial, não restou configurada a má-fé do Banco Santander, que disponibilizou nos autos os documentos aptos a serem levados ao registro e proceder à baixa na hipoteca pelos exequentes.

VII - A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial. Contudo, o seu valor deve ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

VIII - Recurso desprovido. Liminar revogada. (TRF3, 2ª Turma, AI 5008040-65.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 08.07.2019).

No caso, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que o valor da multa diária deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais).

Dou parcial provimento ao agrado de instrumento, para reduzir o valor da multa diária para R\$100,00 (cem reais) e determinar às partes a apresentação de novos cálculos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. MULTA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR.

I - Não há que se falar em inépcia da inicial do cumprimento de sentença, uma vez que a exequente, ora agravada, juntou aos autos cópia das decisões que fixaram a multa pelo atraso no cumprimento da determinação judicial, sendo o INSS intimado para manifestação nos termos dos artigos 9º e 10 do CPC/2015, de modo que foram observados os princípios ínsitos ao contraditório e à ampla defesa.

II - A agravada pretende o recebimento do valor de R\$23.000,00, relativo à multa diária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial.

III - Atendendo à determinação judicial, o INSS, em execução invertida, apresentou os cálculos no valor de R\$14.153,49, atualizado até julho de 2016, sendo R\$13.213,92 a quantia devida à parte autora e R\$939,57, a título de honorários advocatícios.

IV - A agravada discordou dos valores apresentados pelo INSS e deu início ao cumprimento de sentença, requerendo a citação da autarquia para pagamento do valor de R\$40.156,79 (sendo R\$15.745,56 o principal, R\$1.411,23 a título de juros e R\$23.000,00 a título de multa), bem como de R\$1.182,86, a título de honorários de sucumbência, totalizando R\$41.339,65, atualizado o cálculo até dezembro de 2016.

V - Na hipótese, a matéria sobre a possibilidade de imposição da multa cominatória à administração pública em caso de descumprimento de ordem judicial encontra-se preclusa, uma vez que a autarquia não recorreu das decisões que impuseram o pagamento das *astreintes*.

VI - Nesta fase processual, cabe, tão somente, verificar se foi observado o prazo para o cumprimento da ordem judicial e o cabimento da alteração do valor fixado pelo Juízo *a quo*.

VII - O § 1º do art. 537 do CPC/2015, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

VIII - De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, o valor da multa diária não faz coisa julgada material e pode ser reduzido mesmo após o trânsito em julgado da sentença que a fixou, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

IX - No caso, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor da multa diária deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais).

X - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069832-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA ROMAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069832-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA ROMAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069832-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA ROMAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no **período imediatamente anterior** ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **6/1/2015**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Como início de prova material, a parte autora juntou certidão de casamento dos genitores, celebrado em 1973, e a de óbito de seu pai, falecido em 1987, nas quais ele foi qualificado como lavrador.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da Lei n. 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho do marido como urbano.

Dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que o cônjuge trabalhou durante alguns anos como empregado urbano entre os anos de 1989 a 2005.

Apesar do entendimento de que as atividades urbanas ou renda auferida por um dos integrantes do grupo familiar não afasta a condição de segurado especial dos demais componentes do grupo familiar, verifica-se que a renda auferida pelo marido da autora desconstitui a imprescindibilidade dos rendimentos do trabalho em regime de economia familiar para a subsistência do casal, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 11 da Lei n. 8.213/1991.

Não obstante o cônjuge possua três vínculos empregatícios rurais nos períodos de 14/7/2009 a 31/1/2010, 18/5/2015 a 5/2/2016 e 6/6/2016 a 7/4/2017, inviável a comunicação desses elementos de prova à autora, já que ele laborou com registro em carteira, ao passo que o regime de economia familiar, pressupõe o trabalho rural desenvolvido pelos componentes do grupo familiar, em sistema de colaboração mútua, com a concorrência de todos para a subsistência e não a dedicação de qualquer deles a atividades externas.

Outrossim, mesmo considerando que os documentos trazidos aos autos possam ser considerados como início razoável de prova material, a prova testemunhal produzida não tem o condão de apoiar a pretensão buscada, já que essa não foi harmônica com o alegado pela parte autora em sua petição inicial, pois os depoentes afirmaram que ela trabalhou como boia-fria.

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Indevida a concessão do benefício pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELSON COSTADOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: NELSON COSTADOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002273-39.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELSON COSTADOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: NELSON COSTADOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Nelson Costa dos Reis ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC-1973, e julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer como especial os períodos de **06/03/1997 a 30/09/2000, de 19/11/2003 a 31/12/2003 e de 01/01/2005 a 23/08/2007.**

Deixou de condenar as partes na verba honorária, diante do reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 12/11/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela conversão do julgamento em diligência ou, ainda, a anulação da sentença como o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam produzidas as provas documentais requeridas durante a instrução.

O INSS interpôs apelação, sustentando a falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Sustenta, ainda, a eficácia na utilização do EPI. Pugnou pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido. Requer, em sede subsidiária, pela redução dos juros de mora e fixação do seu termo inicial a contar da citação. Requer, ainda, o reconhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002273-39.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELSON COSTA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: NELSON COSTA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): conheço da Remessa Oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Ensina a doutrina que o interessado tem a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 370 do CPC/2015 (art. 130 do CPC/1973), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a produção da prova documental (laudo pericial e/ou declaração do empregador/responsáveis pelos registros ambientais) se o conjunto probatório carreado aos autos não fosse suficiente para o julgamento da causa, nos termos do art. 480 do CPC/2015 (437 do CPC/1973), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

NÃO CONHEÇO de parte do recurso do autor, uma vez que os interregnos de **01/03/1979 a 20/01/1986, de 08/01/1990 a 31/10/1995 e de 01/11/1995 a 05/03/1997** já foram reconhecidos como especiais pela parte ré, conforme se verifica das cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

Relativamente ao agente físico ruído, é possível o reconhecimento como especial dos períodos de **06/03/1997 a 30/09/2000, de 19/11/2003 a 31/12/2003 e de 01/01/2005 a 23/08/2007**, quando o autor ficou submetido à exposição **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica do PPP juntado aos autos.

Com relação ao demais períodos controversos, a atividade desempenhada pelo autor (encarregado de posto de revenda de combustível) não consta dos decretos e sua natureza especial não pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional mesmo antes de 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

No tocante à suposta exposição aos agentes químicos descritos na inicial, cumpre registrar que o autor não teve contato físico permanente com o agente nocivo - excetuada a hipótese de eventual vazamento de gasolina ou outros materiais, o que configura, de qualquer modo, **exposição intermitente**.

O autor não atingiu os 25 anos de atividade em condições especiais, conforme se verifica da tabela de tempo de serviço dos autos (Id 89297503 – págs. 29/30), com o que não é possível a concessão da aposentadoria especial. Porém, tem direito o autor à revisão da RMI de sua **aposentadoria por tempo de contribuição** uma vez que restou comprovado nos autos a natureza especial dos períodos indicados no dispositivo da sentença.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Sem honorários advocatícios, diante da constatação da sucumbência recíproca.

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017**.

REJEITO a preliminar arguida pelo autor, NÃO CONHEÇO de parte de sua apelação e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, bem como NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte ré e à remessa oficial tida por interposta. Fixo os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DIREITO PROBATÓRIO. PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO SOBRE OS FATOS DEVIDAMENTE EXPOSTA NOS AUTOS. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE FÍSICO RÚIDO. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. COMPROVAÇÃO. EPI EFICAZ. IRRELEVÂNCIA. DEMAIS PERÍODOS CONTROVERSOS. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. NÃO COMPROVAÇÃO. EXPOSIÇÃO EVENTUAL E/OU INTERMITENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I. Remessa Oficial conhecida porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

II. Parte do recurso do autor não conhecido, uma vez que os interregnos de 01/03/1979 a 20/01/1986, de 08/01/1990 a 31/10/1995 e de 01/11/1995 a 05/03/1997 já foram reconhecidos como especiais pela parte ré, conforme se verifica das cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos.

III. O Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 370 do CPC/2015 (art. 130 do CPC/1973), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

IV. O indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a produção da prova documental (laudo pericial e/ou declaração do empregador/responsáveis pelos registros ambientais) se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 480 do CPC/2015 (437 do CPC/1973), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

V. Relativamente ao agente físico ruído, é possível o reconhecimento como especial dos períodos de 06/03/1997 a 30/09/2000, de 19/11/2003 a 31/12/2003 e de 01/01/2005 a 23/08/2007, quando o autor ficou submetido à exposição **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica do PPP juntado aos autos.

VI. No tocante ao EPI, o STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

VII. No tocante à suposta exposição aos agentes químicos descritos na inicial, cumpre registrar que o autor não teve contato físico permanente com o agente nocivo - excetuada a hipótese de eventual vazamento de gasolina ou outros materiais, o que configura, de qualquer modo, **exposição intermitente**.

VIII. O autor não atingiu os 25 anos de atividade em condições especiais, com o que não é possível a concessão da aposentadoria especial. Porém, tem direito à revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição uma vez que restou comprovado nos autos a natureza especial dos períodos indicados no dispositivo da sentença.

IX. Preliminar rejeitada. Apelação do autor em parte não conhecida e, na parte conhecida, improvida. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida, não conhecer de parte do recurso do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento ao recurso do INSS, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008530-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE LISBOA DIAS

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008530-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE LISBOA DIAS

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): DENISE LISBOA DIAS DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com base no art. 487, I, do CPC, para compelir o INSS a considerar os períodos de 23/03/1992 a 17/04/1996, de 05/06/1998 a 02/07/1998, de 01/08/1994 a 02/02/1999 e de 04/05/1998 a 27/10/2016 como especiais e a pagar o benefício de aposentadoria especial em nome da parte autora, a partir da DER. Condenou a parte ré nos consectários.

A tutela provisória foi concedida no bojo do *decisum*.

A sentença, proferida em 05/02/2019, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pugnando, em preliminar, pela revogação dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 100 do CPC. No mérito, sustenta a impossibilidade em se reconhecer a contagem recíproca por expressa violação à legislação que rege a matéria. Requer, em sede subsidiária, pela fixação da correção monetária nos moldes da Lein. 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008530-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENISE LISBOA DIAS

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** da remessa oficial.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 (sem correspondência com o CPC/1973) regulamentam a **gratuidade da justiça**, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, **não é absoluta**, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento (2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido. (1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovemento do apelo da União (TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso em análise, existe prova suficiente de que a parte autora detém condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo.

Sobre a questão posta em discussão, trago à baila o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

1. *§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar; que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

No caso, não há que se falar em concessão dos benefícios da gratuidade da justiça uma vez que restou caracterizada nos autos a **suficiência de recursos** para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Acolho, assim, a preliminar arguida pelo INSS em suas razões recursais.

Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito da demanda.

Em se tratando de **regime estatutário**, não há como se reconhecer condição especial nos moldes pleiteados na inicial.

Falce a possibilidade de reconhecimento do tempo especial, pois, como é cediço, o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8.213/91.

A lei **não permite** a contagem recíproca em dobro ou em outras condições especiais, conforme dispõe o art. 96, I, da Lei de Benefícios, c/c o art. 127, I, do RPS.

Não se pode computar qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum.

Nos termos da Lei n. 8.213/91 (art. 96, I), **não é possível** fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido, a 3ª Seção do STJ teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria no julgamento dos Embargos de Divergência nº 524.267/PB (Data do Julgamento: 12/02/2014), da relatoria do Ministro Jorge Mussi (DJe: 24/03/2014) cuja ementa transcrevo abaixo:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA – ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes.

2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.

No mesmo sentido: AgRg no Recurso Especial nº 1.555.436/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma;
Data do Julgamento: 18/02/2016; DJe: 29/02/2016.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do(a) autor(a).

As atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, **em 29/04/1995**, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos regulamentadores e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional **até 28/04/1995**, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 01/08/1994 a 28/04/1995: a anotação do vínculo em CTPS comprova que nos períodos acima indicados a autora exerceu a atividade de **enfermeira** situação que respalda o enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se viável o acolhimento da pretensão com base no anexo II (código 2.1.3) c/c o anexo I (código 1.3.4), ambos do Dec. n. 83.080/79.

Períodos de 29/04/1995 a 02/02/1999 e de 04/05/1998 a 27/10/2016 (DER): a documentação juntada aos autos comprova a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (bactérias, vírus, fungos e outros), uma vez que a parte autora laborava em estabelecimentos hospitalares, executando tarefas típicas do setor de enfermagem. Logo, os interregnos acima especificados devem ser reconhecidos como **especiais**.

Assim, **excluindo-se** os períodos concomitantes, bem como o interregno em que laborou sob o regime estatutário tem a autora, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, **insuficientes** para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Porém, tem direito de averbar os períodos de **01/08/1994 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 02/02/1999 e de 03/02/1999 a 27/10/2016** como submetidos a condições especiais, para fins de eventual e futuro pedido de aposentadoria.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, **condeno** o(a) autor(a) e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, cada um, observando-se quanto à parte autora a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

ACOLHO a preliminar arguida para **revogar** os benefícios da gratuidade da justiça concedidos à parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para excluir do cômputo especial o período em que a parte autora laborou sob o regime estatutário (de 23/03/1992 a 02/07/1998. Fixo os consectários nos termos da fundamentação.

Diante da reversão do *decisum*, REVOGO a antecipação de tutela concedida no bojo da sentença recorrida

Oficie-se o INSS para o imediato cumprimento da decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ATIVIDADE ESPECIAL PRESTADA NA INICIATIVA PÚBLICA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO RGPS. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENFERMEIRA. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA APOSENTAÇÃO. CONSECTÁRIOS. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, **não é absoluta**, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.
- II. Existe prova suficiente de que a parte autora detém condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, não fazendo jus aos benefícios da gratuidade da justiça. Preliminar do INSS acolhida.
- III. Falece a possibilidade de reconhecimento do tempo especial aqui pleiteado, pois, como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8.213/91.

- IV. Não é possível fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum para fins de contagem recíproca.
- V. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
- V. A anotação do vínculo em CTPS comprova que no período indicado a autora exerceu a atividade de enfermeira situação que respalda o enquadramento em atividade considerada especial, no período de 01/08/1994 a 28/04/1995, tornando-se viável o acolhimento da pretensão com base no anexo II (código 2.1.3) c/c o anexo I (código 1.3.4), ambos do Dec. n. 83.080/79.

VII. A documentação juntada aos autos comprova a exposição habitual e permanente a agentes biológicos sendo que a parte autora laborava em estabelecimentos hospitalares, executando tarefas típicas do setor de enfermagem, o que leva ao reconhecimento da atividade especial nos interregnos de 29/04/1995 a 02/02/1999 e de 04/05/1998 a 27/10/2016.

VIII. Excluindo-se os períodos concomitantes, bem como o interregno em que laborou sob o regime estatutário, tem a autora, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, **insuficientes** para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

IX. Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, de rigor a condenação do(a) autor(a) e do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, cada um, observando-se quanto à parte autora a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

X. Preliminar acolhida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835512-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARCELINO FREIRES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835512-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARCELINO FREIRES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do indeferimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega o não cumprimento da carência mínima necessária, bem como que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela parte autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e a apuração dos juros de moram observem o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subirama esta Corte.

Emsuma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835512-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARCELINO FREIRES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999) (grifo nosso).

Emsuma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **14/9/2011**. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado não satisfeito o requisito da carência (número mínimo de contribuição).

Entretanto, ao que se infere dos documentos dos autos, principalmente dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, que demonstram que a parte autora teve seus vínculos de trabalho confirmado pela autarquia federal, a parte autora verteu aos cofres públicos o número necessário de contribuições para fazer jus ao benefício postulado, sendo de rigor a procedência da ação.

Frise-se que INSS não apresentou impugnação específica ao caso concreto, limitando-se a alegações genéricas.

O período em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário é irrelevante para a solução da controvérsia, seja porque desnecessário para o implemento da carência mínima necessária, seja porque não intercalado com períodos contributivos.

Com isso, a soma das contribuições faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade, observada a prescrição quinquenal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerado o parcial provimento do recurso autárquico, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2011. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2011, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991. No caso, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.
- Com isso, a soma das contribuições faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003395-42.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRIVALDO QUIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2822/3257

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003395-42.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRIVALDO QUIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recursos de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e fixou o valor da execução em R\$ 1.005.117,76 para a parte e R\$ 57.855,31 em honorários advocatícios.

O exequente alega que deve ser aplicado aos salários de contribuição o IRSM de fevereiro/1994 para o cálculo da RMI, às parcelas atrasadas, os índices de 1,742% (abril/2006) e 4,126% (Janeiro/20210) e os honorários advocatícios devem ter sua base de cálculo da data da citação, até a publicação do acórdão que concedeu o benefício (13/01/2010). Também sustenta que deve ser expedido o precatório da parte incontroversa, no valor de R\$ 1.062.973,07, atualizados em janeiro/2014. Requer a procedência do pedido, a antecipação de tutela, nos termos do art. 461, §4º, do NCPC e a reserva dos honorários advocatícios contratuais, nos termos dos arts. 22, 23 e 24 da Lei nº 8.906/94 e art. 22 da Resolução 168/211 do CJF, no percentual de 30% do crédito atualizado devido ao exequente.

Por sua vez, o INSS alega que os cálculos utilizaram o INPC, sendo que o título judicial não determinou expressamente a aplicação da Resolução 267/2013 do CJF, devendo ser aplicada aos cálculos a Lei nº 11.960/2009. Requer o provimento do recurso e a homologação dos cálculos que apresentou, no valor de R\$ 808.512,07 devidos à parte e R\$ 45.299,28, em honorários advocatícios. Prequestiona a matéria com fins de recurso à instância superior.

Contrarrazões do exequente às fls. 293/312.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003395-42.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Trata-se de embargos à execução provisória

Não há trânsito em julgado nos autos do processo 0010896-67.2002.4.03.6126. Os autos foram devolvidos da Vice-Presidência desta corte para que fosse aplicado o juízo de retratação, nos termos do Tema 291, de Repercussão Geral.

Após a decisão proferida pela 9ª Turma, em 24 de julho de 2019, o autor opôs embargos de declaração requerendo que constasse expressamente a determinação de retorno dos autos à Vice-Presidência desta Corte para que os demais temas propostos em recursos aos tribunais superiores sejam analisados nos termos do Regimento Interno.

Tal recurso foi acolhido parcialmente, nesta sessão de 19/02/2020, determinando que após o processamento, os autos retornem à Vice-Presidência para nova análise dos recursos interpostos pelo autor e pelo réu.

Ao consultar os autos do processo verifica-se que foi interposto Recurso Especial requerendo:

- O afastamento da prescrição, "(...) pois formulou perante o INSS o seu pedido de Aposentadoria por Tempo de Serviço em 02.07.1997, sendo o mesmo indeferido". Após, "(...) em 24.11.1997 o Recorrente protocolizou o competente recurso para a Junta de Recursos da Previdência Social, sob nº000776/97-37", sendo que "(...) a interposição de recurso administrativo suspende a prescrição";

- Correção monetária desde o requerimento administrativo;

- A fixação dos juros de mora no percentual de 1% ao mês, desde 02/07/1997 (DER) e em continuação até a data do pagamento, independentemente de precatório;

- Honorários advocatícios no percentual de 20% e pagos desde a data do requerimento administrativo em 02/07/1997 até o trânsito em julgado da sentença, acrescido de mais 12 (doze) parcelas vincendas;

Da possibilidade de execução provisória

Aqui não se trata de decisão antecipatória de tutela, nos casos dos atuais arts. 298 ou 497 do NCPC, mas, sim, de "execução provisória" de acórdão, pendente de julgamento o Recurso Especial interposto pela parte.

A execução provisória é aquela cabível quando a sentença judicial for atacada por recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Portanto o título que embasa uma execução provisória não se reveste da autoridade de coisa julgada.

O procedimento que orienta a execução provisória de título executivo judicial é o mesmo da definitiva. Inicia-se a requerimento do credor, por sua conta e risco, ficando sem efeito se sobrevier decisão que modifique ou anule a sentença objeto do título. Tal entendimento tem por fundamento o revogado 475-O do CPC c.c. arts. 475-I e 574 do CPC/73 e atuais art.520, art. 513 e art. 776 c.c. arts. 534 e 535 do NCPC.

Atualmente não mais se admite a execução provisória contra a Fazenda Pública. A própria CF exige que exista o trânsito em julgado do provimento judicial para que se inicie a execução. Estabelece o art. 100 da Constituição Federal que:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

...

§ 3º O disposto no caput deste art. relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

...

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

Assim, é pressuposto para a requisição do pagamento, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, o trânsito em julgado da decisão que se pretende executar.

Nesse sentido, anoto jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REEXAME OBRIGATÓRIO - PAGAMENTO DE ATRASADOS - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

I - No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves).

II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

IV - A antecipação dos efeitos da tutela não pode abranger os fatos patrimoniais pretéritos determinando o pagamento de atrasados, haja vista que o § 3º do art. 100 da C.F. estabelece, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

V - Enquanto em trâmite o processo, é vedada a prática de ato que importe em alienação do domínio ou, sem caução idônea, o levantamento de dinheiro, à luz dos expressos termos do CPC 588 II. Ademais, a ADIn nº 675-4 suspendeu os efeitos do art 130 e § único da Lei nº 8.213/91 (hoje vigente com outra redação), na parte que permitiam a execução provisória do julgado e exoneravam os beneficiários de restituir os valores indevidamente recebidos em caso de reforma da decisão.

VI - Não se pode confundir os efeitos patrimoniais da determinação de pagamento de atrasados com a imposição de obrigação de fazer, ou seja, a implantação do benefício, que em nada fere o sistema de pagamentos instituído pelo art. 100 da Constituição Federal.

VII - Agravo parcialmente provido. (AG 200403000248694 - AI - 207278 - TRF3 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL - DJU DATA:07/04/2005 PÁG. 398)

Para situações que envolvam a concessão de benefício, cuja implantação ocorreu em cumprimento de decisões que antecipam os efeitos da tutela, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do art. 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes.

3. *Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500862151 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 753879 - STJ - SEXTA TURMA - Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJE DATA:07/12/2009)*

Portanto, são situações distintas, uma vez que a obrigação de fazer poderá ser cumprida imediatamente, caso haja decisão nesse sentido.

Assim, já entendeu o Supremo Tribunal Federal na fixação da tese do Tema 45 da Lista de Repercussão Geral:

“A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios.”

Transcrevo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

(...)

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dada a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra geral de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 573872, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

É certo que a interposição de Recurso Especial/ Extraordinário não tem efeito suspensivo, não impedindo o cumprimento da obrigação de fazer, mas tal circunstância não se confunde com o imediato pagamento das prestações em atraso sem observância aos requisitos legais.

Dessa forma, somente com a formação do título é que será possível determinar o valor exequendo, requisitando-se o pagamento nos termos da legislação em vigor.

É o que diz o art. 2º-B, da Lei 9.494/97 que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e estabelece outras providências.

Transcrevo:

Art. 2o-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Assim, ainda que se autorize a elaboração de cálculos, o decisum pendente de recurso será considerado inexigível, nos termos do art. 100, § 3º da CF c.c. art. 783 do CPC.

Ademais, não há qualquer dispositivo legal que admita a execução provisória contra a Fazenda Pública. Como exceção à regra que é, não pode ser aplicada extensivamente.

Ante as normas dos arts. 14 e 1046, do CPC/2015, devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da Lei revogada, entretanto, não sobreveio o trânsito em julgado da decisão que concedeu o benefício, portanto, resta a impossibilidade da conversão de execução provisória em definitiva e a expedição de ofícios requisitórios para pagamento de valores incontroversos no bojo dos autos destes embargos à execução.

No STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. *A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

2. *Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.*

3. *Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

4. *A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler; que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.*

5. *Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andriahi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênica para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

6. *Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.*

7. *Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL (DJ 28.09.1998).*

8. *Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consecutório, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juiz de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).*

9. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AGRESP- 1096575, Min. LUIS FUX, Primeira Turma, DJE DATA:07/10/2009 ..DTPB

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS. À EXECUÇÃO DE SENTENÇA ORIUNDA DE AÇÃO COLETIVA. JUROS DE MORA DECORRENTE DE DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO EXEQUENDO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO E DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL CONTRA O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. ERRO MATERIAL EVIDENCIADO. DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ADVOCATÍCIOS DA EXECUÇÃO E DOS EMBARGOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE

(...)

4. A superveniência do trânsito em julgado da sentença exequenda, antes da ocorrência de quaisquer levantamentos de valores, prejudica a discussão relativa à impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública. Precedentes.

(...)

AgRg no AgRg no REsp 1076756/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 03/08/2015.

Conforme o disposto no art. 100, § 1º, da CF, a Fazenda Pública somente estará obrigada a incluir no orçamento as verbas necessárias ao pagamento de débitos oriundos de sentença transitada em julgado.

Assim, na pendência de trânsito em julgado da ação 0010896-67.2002.4.03.6126, mediante a interposição e processamento de Recurso Especial pelo próprio exequente a execução deve ser extinta.

DE OFÍCIO, nos termos dos arts. 14 e 1046, c.c. arts. 771, 485, IV e §3º. do NCPC, aplico o art. 100, §§1ºe3º, da CF, art. 783, do CPC/2015 c.c. art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97, **EXTINGUO A EXECUÇÃO E JULGO PREJUDICADOS OS RECURSOS**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. TÍTULO EXECUTIVO NÃO CONSOLIDADO. PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 730, CPC/73, VIGENTE QUANDO APRESENTADOS OS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO

1. Preceitua o art. 493 do Novo Diploma Processual Civil, que cabe ao juiz tomar em consideração, no momento de proferir a decisão, de ofício ou a requerimento da parte, fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, capaz de influir no julgamento da lide, ainda que este venha a ocorrer supervenientemente à propositura da ação.

2. Hipótese em que não transitou em julgado a ação principal, que originou o título executivo. Precedente do eg. STJ (AgRg no AgRg no REsp 1076756/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 03/08/2015).

3. Conforme o disposto no art. 100, § 1º, da CF, a Fazenda Pública somente estará obrigada a incluir no orçamento as verbas necessárias ao pagamento de débitos oriundos de sentença transitada em julgado.

4. Execução extinta de ofício. Aplicação sistemática dos arts. 14 e 1046, c.c. arts. 771, 485, IV e §3º. do NCPC e o art. 100, §§1ºe3º, da CF, art. 783, do CPC/2015 c.c. art. 2º-B, da Leirº 9.494/97.

4. Prejudicados os recursos das partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício extinguir a execução provisória e julgar prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006546-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TSUYOSI HABE
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004342-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELSON FRANCISCO TORRANO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012506-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. K. C. D. S.
REPRESENTANTE: CARLA DA SILVA FRANCA
ASSISTENTE: JOAO CARLOS DE FRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) ASSISTENTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do exequente, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC), condenando Autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre o valor apresentado e aquele ao final acolhido.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que “*A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos*”.

O trânsito em julgado ocorreu em 12/9/2016, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observado o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008414-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ANTONIO JUSTINO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003429-87.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIONISIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5007510-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FERNANDO GRASSIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5004444-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GENNARO CELIMA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5018538-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE MARIA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0012664-07.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LICURGO ANCHIETA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 951** (REsp n. 1.589.069/SP e 1.595.745/SP - acórdão publicado no DJe de 29/6/2018):

“(a) Análise da sistemática de cálculo da renda mensal inicial no período de vigência da Consolidação das Leis da Previdência Social de 1984; e

(b) A incidência dos critérios elencados no art. 144 da Lei 8.213/91 e, conseqüentemente, a possibilidade de se mesclar as regras de cálculos insitas na legislação revogada com a nova aos benefícios concedidos no denominado período Buraco Negro.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5517886-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CLEUSA APARECIDA RODA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5517886-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CLEUSA APARECIDA RODA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.10.2019.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5517886-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CLEUSA APARECIDA RODA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 25.04.2017 (ID – 51830631) relata que “os documentos referentes a queixa atualmente relatada pela parte autora informam que a requerente apresenta transtorno mentais (identificados pela CID F 71.0, F71.1, F32.1 e retardo mental); tais atestados são dos anos de 2012 e 2014 e atualmente a requerente não apresenta alterações no exame mental realizado e não apresenta queixas relacionadas a transtornos mentais. A requerente refere acompanhamento psiquiátrico devido a depressão há cerca de 16 anos, mas não apresenta receitas médicas atuais que demonstrem o tratamento de tal transtorno”. Foi constatado que a requerente apresenta redução em grau médio da amplitude de movimentos de joelho direito, tanto a movimentação ativa, quanto a passiva. São apresentados documentos que informam e encaminhamento da requerente a centro terciário para avaliação em 23.09.2014 (fls. 18). O relatório de ultrassom de joelho direito de 04/09/14 (fls. 20) informa a presença de lesões ligamentares e meniscais. Tais lesões são insuficientes para determinar as alterações encontradas no presente exame físico e é provável que o quadro tenha evoluído de 2014 até o presente. Contudo, com os documentos apresentados não é possível estabelecer a data exata em que esta piora ocorre. Atualmente a requerente apresenta incapacidade total para o exercício de suas atividades laborativas habituais (empregada doméstica), mas não apresenta impedimento para realizar seu autocuidado ou as atividades cotidianas. As lesões descritas no relatório de ultrassonografia são passíveis de tratamento e, portanto, representam incapacidade temporária. Os dois documentos apresentados (fls. 18 e 20) não trazem informações acerca do exame físico realizado e não são úteis para a determinação de incapacidade. Desta forma, considero a data da perícia médica como a data de início da incapacidade”.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

A autora completou 65 anos no curso do processo, em 16.07.2016, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social feito em 10.05.2017 (ID – 51830621) informa que a autora reside com os irmãos, Orlando Roda, de 56 anos, Orivaldo Roda, de 50, e o sobrinho, filho deste, Luiz Henrique Aciello Roda, de 10, em imóvel próprio, objeto de herança de que a autora também é herdeira. A família não possui veículo e os eletrodomésticos são simples e quantidade suficiente para uso familiar. A única renda da família advém do trabalho do irmão Orivaldo, como Funcionário Público Municipal, no valor de R\$ 1.186,38 (mil e cento e oitenta e seis reais e trinta e oito centavos) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devemos membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

O grupo familiar da autora é formado por ela e o irmão Orlando, constituindo o irmão Orivaldo e o sobrinho núcleo familiar distinto.

A consulta ao CNIS indica que o último vínculo de trabalho do irmão Orlando cessou em 01.06.2013.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é nula; e, considerando as informações do estudo social, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, fazendo jus ao recebimento de benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, não possuindo condições de prover o seu sustento, nem de tê-lo provido por sua família, com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, viável fixar na data em que a autora completou 65 anos, em 16.07.2016.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas **até a data desta decisão** (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar à autora o benefício assistencial desde a data em que completou 65 anos, em 16.07.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – NA DATA EM QUE COMPLETOU 65 ANOS, EM 16.07.2016. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 25.04.2017 (ID – 51830631) relata que “os documentos referentes a queixa atualmente relatada pela parte autora informam que a requerente apresenta transtorno mentais (identificados pela CID F 71.0, F71.1, F32.1 e retardo mental); tais atestados são dos anos de 2012 e 2014 e atualmente a requerente não apresenta alterações no exame mental realizado e não apresenta queixas relacionadas a transtornos mentais. A requerente refere acompanhamento psiquiátrico devido a depressão há cerca de 16 anos, mas não apresenta receitas médicas atuais que demonstrem o tratamento de tal transtorno”. Foi constatado que a requerente apresenta redução em grau médio da amplitude de movimentos de joelho direito, tanto a movimentação ativa, quanta a passiva. São apresentados documentos que informam e encaminhamento da requerente a centro terciário para avaliação em 23.09.2014 (fls. 18). O relatório de ultrassom de joelho direito de 04/09/14 (fls. 20) informa a presença de lesões ligamentares e meniscais. Tais lesões são insuficientes para determinar as alterações encontradas no presente exame físico e é provável que o quadro tenha evoluído de 2014 até o presente. Contudo, com os documentos apresentados não é possível estabelecer a data exata em que esta piora ocorre. Atualmente a requerente apresenta incapacidade total para o exercício de suas atividades laborativas habituais (empregada doméstica), mas não apresenta impedimento para realizar seu autocuidado ou as atividades cotidianas. As lesões descritas no relatório de ultrassonografia são passíveis de tratamento e, portanto, representam incapacidade temporária. Os dois documentos apresentados (fls. 18 e 20) não trazem informações acerca do exame físico realizado e não são úteis para a determinação de incapacidade. Desta forma, considero a data da perícia médica como a data de início da incapacidade”.

III - A autora completou 65 anos no curso do processo, em 16.07.2016, tendo, por isso, a condição de idosa.

IV - O estudo social feito em 10.05.2017 (ID – 51830621) informa que a autora reside com os irmãos, Orlando Roda, de 56 anos, Orivaldo Roda, de 50, e o sobrinho, filho deste, Luiz Henrique Aciello Roda, de 10, em imóvel próprio, objeto de herança de que a autora também é herdeira. A família não possui veículo e os eletrodomésticos são simples e quantidade suficiente para uso familiar. A única renda da família advém do trabalho do irmão Orivaldo, como Funcionário Público Municipal, no valor de R\$ 1.186,38 (mil e cento e oitenta e seis reais e trinta e oito centavos) mensais.

V - O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

VI - O grupo familiar da autora é formado por ela e o irmão Orlando, constituindo o irmão Orivaldo e o sobrinho núcleo familiar distinto.

VII - A consulta ao CNIS indica que o último vínculo de trabalho do irmão Orlando cessou em 01.06.2013.

VIII - A renda familiar *per capita* é nula; e, considerando as informações do estudo social, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, fazendo jus ao recebimento de benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, não possuindo condições de prover o seu sustento, nem de tê-lo provido por sua família, com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

IX - O benefício é devido desde a data em que a autora completou 65 anos, em 16.07.2016

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878136-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO DOMINGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878136-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO DOMINGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de deficiência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se os termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu todos os requisitos necessários ao deferimento do pedido, requerendo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela nulidade da sentença e feitura de nova perícia médica especialista em psiquiatria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5878136-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO DOMINGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No entanto, o laudo pericial feito em 30.10.2018 (ID-80961843) não foi conclusivo. Verifico que o perito judicial é especialista em medicina de família e de tráfico (ID-80961843).

Não há, nos autos, documentos outros que supram a omissão do laudo pericial. O documento médico juntado informa que o autor é "portador de esquizofrenia paranoide (F20.5) há 20 anos (ID-80961821). Apresenta embotamento afetivo, confusão mental e alucinações auditivas; relata ainda que não apresenta condições laborativas por tempo determinado (documento apresentado por médico psiquiátrico).

O julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico descrevesse, de forma incontestável, sua real situação física e mental, uma vez que o pedido administrativo foi indeferido em razão da perícia médica não ter constatado incapacidade para o labor, apesar da deficiência mental aventada na exordial.

Logo, sendo a instrução probatória se mostrado deficitária, restou caracterizado o cerceamento de defesa.

Desse modo, cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a feitura de nova perícia médica, com médico psiquiatra, por imprescindível para o julgamento da lide.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - **imprescindível realização de exame médico-pericial, para comprovação da incapacidade física**, e de estudo social, para demonstração da miserabilidade. - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Prejudicada a apelação, quanto ao mérito."*

(AC 200803990260194, TRF3 - Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 DATA:07/10/2008) (g.n.)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Por seu turno, com fulcro no arts. 462 e 535, II, do Código de Processo Civil, tem cabimento embargos de declaração para sanar omissão do acórdão de fls. 101/105. - São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade. - É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação da deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil. - **Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença**, a fim de se possibilitar a realização da perícia médica, prova essencial ao julgamento da demanda. - Sentença anulada. - Apelação da parte autora e embargos de declaração prejudicados."*

(AC 200503990521468, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3:16/07/2008) (g.n.)

ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal para **ANULAR** a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja feita perícia na especialidade de psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA COM ESPECIALIDADE EM PSIQUIATRIA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA DEFICIÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACOLHIDO. PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO.

I - O julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo médico descrevesse, de forma incontestável, sua real situação física e mental, uma vez que o pedido administrativo foi indeferido em razão da perícia médica não ter constatado incapacidade para o labor, apesar da deficiência mental aventada na exordial.

II - Sendo a instrução probatória se mostrado deficitária, restou caracterizado o cerceamento de defesa.

III - Cabível a declaração da nulidade da sentença, e prosseguimento do feito, com a feitura de nova perícia médica, com médico psiquiatra, por imprescindível para o julgamento da lide.

IV – Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Análise do mérito prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal para anular a sentença, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja feita perícia na especialidade de psiquiatria e julgar prejudicada a análise do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5758089-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ADJALMA TOME

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5758089-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ADJALMA TOME

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22.02.2019.

Em apelação, o autor sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez “que a prova por meio de exames médicos de imagem poderia ter dado outros contornos à decisão final da lide”; e, no mérito, alega que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5758089-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ADJALMA TOME

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N, LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Desnecessária a produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames físicos.

Ademais, o laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, como mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 26.11.2018 (ID- 70764769) atesta que o autor é portador de artrose e discopatia degenerativa de coluna, que não o incapacitam para o trabalho. O perito relata ainda que o autor “não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária”.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo o autor o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

REJEITO a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária a produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames físicos. O laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - O laudo médico-pericial feito em 26.11.2018 (ID- 70764769) atesta que o autor é portador de artrose e discopatia degenerativa de coluna, que não o incapacitam para o trabalho. O perito relata ainda que o autor “não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária”.

IV – A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V – Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005075-17.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GIANCARLO DAMINATO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005075-17.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GIANCARLO DAMINATO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o pedido administrativo – 23.02.2012.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando preliminarmente ter a sentença apreciado períodos distintos dos pedidos na inicial bem como sustenta o cerceamento de sua defesa por não ter sido deferida a realização de prova pericial para comprovação da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 30.06.1998. No mérito, aduz ter comprovado as condições especiais por meio do PPP juntado, pedindo a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005075-17.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GIANCARLO DAMINATO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o pedido administrativo – 23.02.2012.

A sentença apreciou todos os pedidos da inicial não havendo que se falar em contradição.

Desnecessária a realização de prova pericial para comprovar a especialidade do período de 06.03.1997 a 30.06.1998, visto que o próprio autor juntou PPP emitido por Volkswagen do Brasil, respaldado em laudo técnico de Engenheiro de Segurança do Trabalho que assegura a veracidade das informações do documento.

REJEITO as preliminares.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O PPP emitido por Volkswagen do Brasil aponta exposição a níveis de ruído de 82 dB, de 18.01.1982 a 31.12.1984; de 84 dB, de 06.03.1997 a 30.06.1998; de 91 dB, de 03.12.1998 a 31.12.1998 e de 01.02.2004 a 23.02.2012, sem indicar outros fatores de risco.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 18.01.1982 a 31.12.1984, de 03.12.1998 a 31.12.1998 e de 01.02.2004 a 23.02.2012.

De 06.03.1997 a 30.06.1998 o nível de ruído ficava abaixo do limite legal, o que impede o reconhecimento como especial dessa período.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo – 23.02.2012, o autor conta com 23 anos, 8 meses e 13 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

REJEITO as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer as condições especiais de 18.01.1982 a 31.12.1984, de 03.12.1998 a 31.12.1998 e de 01.02.2004 a 23.02.2012.

É o voto.

	Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade			Atividade comum			Atividade especial		
			Período		a	m	d	a	m	d	
			admissão	saída							
1			01/01/1985	05/03/1997	12	2	5	-	-	-	
2			01/07/1998	02/12/1998	-	-	5	2	-	-	
3			18/01/1982	31/12/1984	2	11	14	-	-	-	
4			03/12/1998	31/12/1998	-	-	29	-	-	-	
5			01/02/2004	23/02/2012	8	-	23	-	-	-	
6					-	-	-	-	-	-	
7					-	-	-	-	-	-	
8					-	-	-	-	-	-	
9					-	-	-	-	-	-	
10					-	-	-	-	-	-	
-					-	-	-	-	-	-	
-					-	-	-	-	-	-	
-					-	-	-	-	-	-	

IV. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

V. Até o pedido administrativo – 23.02.2012, o autor conta com 23 anos, 8 meses e 13 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

VI. Preliminares rejeitadas. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023337-46.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIA BARBOSA PALHUCA, MARCELO PALHUCA, MARGARETE BARBOSA PALHUCA, OSWALDO ASSIS PARON, MARCIA PINTO, MARIA HELENA PINTO DE SA, JOSE ROBERTO PINTO, CONCEICAO APARECIDA PINTO, OSCAR PINTO, MARIO APARECIDO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SANCHES - SP314149

APELADO: REDE FERROVIARIA FEDERAL S A, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023337-46.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIA BARBOSA PALHUCA, MARCELO PALHUCA, MARGARETE BARBOSA PALHUCA, OSWALDO ASSIS PARON, MARCIA PINTO, MARIA HELENA PINTO DE SA, JOSE ROBERTO PINTO, CONCEICAO APARECIDA PINTO, OSCAR PINTO, MARIO APARECIDO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SANCHES - SP314149

APELADO: REDE FERROVIARIA FEDERAL S A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação contra sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal, em embargos à execução opostos pela UNIÃO FEDERAL (SUCESSORA DA RFFSA), nos quais foi determinado o valor de R\$ 123.246,11 - atualizado em Janeiro/2000 para a execução. Os exequentes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Apelam os exequentes requerendo, preliminarmente, a habilitação dos herdeiros. No mérito, pleiteiam o reconhecimento do direito à assistência judiciária gratuita, em razão da situação de hipossuficientes.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023337-46.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIA BARBOSA PALHUCA, MARCELO PALHUCA, MARGARETE BARBOSA PALHUCA, OSWALDO ASSIS PARON, MARCIA PINTO, MARIA HELENA PINTO DE SA, JOSE ROBERTO PINTO, CONCEICAO APARECIDA PINTO, OSCAR PINTO, MARIO APARECIDO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA SANCHES - SP314149

APELADO: REDE FERROVIARIA FEDERAL S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embargos à execução opostos pela UNIÃO FEDERAL (SUCESSORA DA RFFSA), nos termos do art. 730 do CPC/1973, nos quais foi contestada a conta apresentada pelos exequentes e acolhida a conta apresentada pela embargante.

Foi suscitado o Conflito de Competência nº 0029290-21.2012.4.03.0000/SP, pelo Juízo da 6ª Vara Previdenciária, nestes autos (EE nº 2006.61.00.016104-7), onde foi declarada, nos termos do art. 120 do CPC/1973, a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária, diante do entendimento no sentido de que o benefício de complementação de aposentadoria dos trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A tem natureza previdenciária e, por isso, a causa deve ser processada e julgada no juízo suscitante.

Por sua vez, no Conflito de Competência nº 0029291-06.2012.4.03.0000/SP, também suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Previdenciária, nos autos da ação de conhecimento 0016088-20.2006.4.03.6100, foi igualmente reconhecida a natureza previdenciária da ação e determinada a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária.

Entretanto, a complementação de pensão originada de proventos recebidos por ex-funcionário da FEPASA, é matéria de competência da 1ª Seção, conforme decidiu o Órgão Especial desta Corte, em 10/08/2016, ao julgar o Conflito de Competência nº 0028089-23.2014.4.03.0000, de relatoria do Des. Federal Antônio Cedenho:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. REENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DESEMPENHADA. AÇÃO SUBJACENTE EM FASE DE CONHECIMENTO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA LIDE. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1- *Verifica-se da causa de pedir da ação ordinária subjacente (ainda em fase de conhecimento) que se trata de ex-ferroviário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA" já aposentado, ou seja, na inatividade, que objetiva o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada pelo autor, cumulado com indenização por danos morais.*

2- *A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal.*

3- *A questão controvertida, in casu, é se o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria de ex-ferroviário da extinta FEPASA tem natureza previdenciária ou administrativa e, no segundo caso, se a competência para processar e julgar o feito subjacente é da 1ª Seção, por se tratar de matéria relativa a servidor público, ou da 2ª Seção, em razão da competência residual para causas relativas ao direito público.*

4- *O feito subjacente ainda se encontra em fase de conhecimento e foi ajuizado por ex-ferroviário da extinta FEPASA, diferenciando-se, portanto, daqueles em que o processo de execução é remetido para a Justiça Federal em virtude da sucessão da extinta RFFSA pela União Federal, voltando-se a temas em torno de medidas satisfativas para o pagamento, em relação aos quais este C. Órgão Especial já pacificou o entendimento no sentido da competência da C. 2ª Seção desta Corte.*

5- *Este C. Órgão Especial também já decidiu que, diferentemente das ações que versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da RFFSA, que tem natureza previdenciária, as demandas que discutem a complementação de benefícios recebidos por ex-ferroviários da FEPASA tem natureza administrativa, pois os valores não são devidos pelos cofres da Previdência nem seguem as regras das leis previdenciárias. Ademais, a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas, inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual nº 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a Fazenda do Estado como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. Afastada, portanto, a competência da C. 3ª Seção desta Corte.*

6- *O E. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl 4803).*

7- *Desta forma, tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria em razão de reenquadramento da função desempenhada por servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.*

8- *Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, sucedida pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes no âmbito da 5ª Turma desta E. Corte, integrante da C. 1ª Seção à época da distribuição do feito subjacente."*

(TRF3 -, CC 0028089-23.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, j. 10/08/2016, D.E. 19/08/2016).

A controvérsia envolve apenas a fixação do valor a ser pago e a habilitação dos herdeiros, restando superadas todas as demais questões, diante da eficácia preclusiva da coisa julgada. Cumprida a execução da obrigação de fazer, resta somente o pagamento dos valores atrasados, contestados pela União Federal nos embargos à execução.

Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, c.c. art. 6º, § 3º da LINDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

Dessa forma, pendente a execução dos valores atrasados, declino da competência e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, nos termos do art. 10, § 1º, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONFLITO: PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO NA INATIVIDADE DA EXTINTA FEPASA. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTE DO STF. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. MATÉRIA RELATIVA A SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 1ª SEÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1 - A complementação de pensão originada de proventos recebidos por ex-funcionário da FEPASA é matéria de competência da 1ª Seção, conforme decidiu o Órgão Especial desta Corte, em 10/08/2016, ao julgar o Conflito de Competência nº 0028089-23.2014.4.03.0000.

2 - O STF pacificou entendimento no sentido de que os antigos ferroviários da extinta FEPASA não estavam submetidos ao regime celetista, mas ao regime jurídico estatutário (Rcl4803).

3 - Tratando-se de pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria/pensão de servidor público estatutário da extinta "Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA", os autos devem ser remetidos a uma das Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, nos termos do art. 10, § 1º, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

4 - Competência declinada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu declinar da competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003695-74.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE VILMAR TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VILMAR TEIXEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003695-74.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE VILMAR TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VILMAR TEIXEIRA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com data de início em 14/2/2011 (DER).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial o período de 1º/1/2000 a 24/7/2000; (ii) determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da citação (29/11/2017), com os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, preliminarmente, suscita a nulidade da sentença em virtude da ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da concessão de aposentadoria especial desde a data da citação, por se tratar da situação denominada de desaposentação. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial do benefício, a forma de incidência da correção monetária e requer o pronunciamento da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual, de forma preliminar, pleiteia a anulação da decisão *a quo*, haja vista o cerceamento do direito à ampla defesa. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios exclusivamente em seu favor, com a condenação do INSS no importe de 15% a 20%. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003695-74.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VILMAR TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VILMAR TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preambularmente, constata-se que o MM. Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, efetuou o enquadramento de período de atividade especial não pleiteado à exordial.

Malgrado tenha a parte autora pleiteado o reconhecimento do labor especial realizado somente nos interstícios de 14/11/1985 a 31/12/1985, de 1º/1/1986 a 17/12/1986 e de 1º/1/2000 a 18/11/2003, o julgador considerou a especialidade até a data da citação, período este posterior à data de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (DER/DIB 14/2/2011), com a finalidade da parte autora perfazer os 25 anos de trabalho especial.

Ao assim atuar, o d. magistrado incorreu nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Diante disso, acolho, em parte, a preliminar arguida pelo INSS.

Por outro lado, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Ressalta-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundamentado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Desse modo, rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, quanto aos intervalos de 14/11/1985 a 31/12/1985 e de 1º/1/1986 a 17/12/1986, a parte autora desempenhou a função de vigilante, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

Ademais, consoante posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do STJ, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/1964), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (*EI n. 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 4/2/2015; AREsp n. 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015*).

Contudo, o período de 1º/1/2000 a 18/11/2003 deve ser considerado como tempo de serviço comum, pois os PPPs apresentados (Id. 87698116 - p. 1/7 e Id. 87698120 - Pág. 14/19) informam, exclusivamente, a exposição a ruído em níveis inferiores (87,80, 87,50 e 89,50 dB) ao limite de tolerância estabelecido à época (90 dB).

Destaca-se que os intervalos de 15/1/1987 a 31/12/1999 e de 19/11/2003 a 14/2/2011 (DER) já foram reconhecidos como especiais no âmbito administrativo.

Destarte, apenas os lapsos de 14/11/1985 a 31/12/1985 e de 1º/1/1986 a 17/12/1986 devem ser reconhecidos como especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991, cabendo, tão somente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB.: 42/153.887.088-3).

O termo inicial da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa (DER/DIB 14/2/2011), observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Como cada parte foi vencedora e vencida, mantenho a sucumbência recíproca fixada na sentença.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **acolho, em parte, a matéria preliminar arguida pelo INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido, **rejeito a matéria preliminar da parte autora** e, no mérito, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de 14/11/1985 a 31/12/1985 e de 1º/1/1986 a 17/12/1986; (ii) considerar como tempo de serviço comum o intervalo de 1º/1/2000 a 24/7/2000; (iii) julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial; (iv) determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pela parte autora (NB.: 42/153.887.088-3), com DIB em 14/2/2011, observada a prescrição quinquenal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. RUIDO INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL CONCEDIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Sentença *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do CPC.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora desempenhou a função de vigilante, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

- Possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/1964), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral.

- Exposição a ruído em níveis inferiores ao limite de tolerância estabelecido à época impossibilita o reconhecimento da especialidade.

- A parte autora não faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Devida, tão somente, a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante dos lapsos enquadrados.

- Termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Sucumbência recíproca mantida.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, a preliminar arguida pelo INSS, rejeitar a matéria preliminar da parte autora e, no mérito, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5138195-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE BOSSI
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5138195-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE BOSSI
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11/08/2017.

O(A) autor(a) apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega a comprovação da incapacidade total para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5138195-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE BOSSI
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a continuidade da incapacidade e a repercussão da enfermidade no exercício da atividade laboral.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral, Radiologia e Perícias Médicas. Mas o(a) segurado(a), nascido(a) em 17/09/1966, tem diagnóstico de "Sequela de fratura do calcâneo direito". O perito conclui que não há incapacidade para o trabalho em 30/03/2017.

Observe-se que no mesmo período o(a) autor(a) estava em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente (01/03/2010 a 30/11/2017), e os peritos do INSS consignaram: 08/06/2016 – “APOS REVISÃO DE R 2 CONCLUE-SE NÃO HAVER POSSIBILIDADES DE RECUPERAÇÃO ORTOPÉDICA - SUGERE-SE L I EM MOTOIRSTA - DEAMBULA ATRAVÉS DE AUXÍLIO DE BENGALA NA MÃO DIREITA DIFICULDADES NA ARTICULAR PÉ DIREITO DEVIDO AO INCHAÇO E DOR LOCAL USO DE SANDÁLIA”; 31/10/2016 – “INCAPACIDADE LABORAL”; 23/03/2017 – “INCAPACIDADE LABORAL, ENVIADO OFÍCIO AO DETRAN – Exame físico - BEG, OBESO, USO DE BENGALA, EDEMA PÉ D., LIMITAÇÃO FUNCIONAL DE PÉ D., MÃOS LISAS. ENVIADO OFÍCIO AO DETRAN”.

Considerando-se a atividade desenvolvida (motorista) e a idade do(a) segurado(a) (53 anos), não há como concluir pela capacidade para o trabalho, nem mesmo pela readaptação/reabilitação para outra atividade laboral.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das sequelas citadas demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de ortopedia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova perícia, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

ACOLHO A PRELIMINAR para anular a sentença (ID 25419106) e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de ortopedia, restando PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO.

Contudo, vencida quanto ao acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, **na sessão de 22 de janeiro de 2020**, passo à análise do mérito do recurso interposto pelo(a) autor(a).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ora anexados.

A carência também já estava cumprida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 30/03/2017 (ID), o(a) autor(a) nascido(a) em 17/09/1966, “motorista bitrem”, é portador(a) de “Sequela de fratura do calcâneo direito”.

O perito judicial concluiu pela redução da capacidade laboral, consignando: “há perda da mobilidade sub-talar direita e redução da mobilidade do tornozelo direito. Estas perdas dificultam o periciado de trabalhar em terreno irregular ou subindo e descendo escadas, ou carregando peso. Para dirigir, não o impede, embora seja mais árduo”.

A conclusão judicial não está vinculada ao laudo pericial, pois a análise das demais provas anexadas aos autos (documentos médicos e perícias administrativas) demonstram a existência de incapacidade permanente para a atividade habitual, bem como impossibilidade de reabilitação do(a) autor(a), diante das limitações descritas, idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Importante consignar que a autarquia-ré manteve o pagamento do auxílio-doença deferido administrativamente, convertendo-o em aposentadoria por invalidez em 13/11/2018, diante das perícias administrativas que consignaram a impossibilidade de recuperação, inclusive, com envio de ofício ao DETRAN (ID 25419093).

Portanto, o(a) autor(a) faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, com renda inicial a ser calculada nos moldes dos arts. 29 e 44 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP (DJ 26/02/2014).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alagam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Com essas considerações, afastada a preliminar de cerceamento de defesa, por maioria, na sessão de 22/01/2020, prosseguindo no julgamento, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao(a) autor(a), desde a citação (04/03/2017). Valor da renda mensal inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: A eminente relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu fundamentado voto, ACOLHEU A PRELIMINAR para anular a sentença e determinou o retorno dos autos à vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de ortopedia.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Entendo, com a devida vênia, não estar configurado o cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo médico apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na prova pericial, pois ela analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, e não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que a mera irrisignação com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório e não fundamentado, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor; o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Diante do exposto, voto no sentido de afastar o cerceamento de defesa e, quanto ao mérito, aguardo o voto da e. relatora.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA, POR MAIORIA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

I – Desnecessária complementação ou elaboração de nova perícia, pois as conclusões do perito judicial basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. Saliente, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede o trabalho habitual, bem como impossibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

V - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado na data da citação, nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP (DJ 26/02/2014).

VII - Renda inicial conforme os arts. 29 e 44 da Lei 8.213/91.

VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XII – Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, por maioria. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após afastar o cerceamento de defesa, por maioria, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077985-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARLENE MACHADO DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077985-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLENE MACHADO DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, julgando antecipadamente a lide, negou provimento aos pleitos da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a oitiva de testemunhas requerida, e exora a nulidade do julgado. No mérito, requer a procedência de seu pleito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077985-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLENE MACHADO DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, verifico que deve ser acolhida a preliminar arguida pela parte autora e, portanto, a r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade como trabalhador rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar o início de prova material carreado aos autos.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Diante disso, não se trata de caso de julgamento antecipado (artigo 355, I, do CPC). Faz-se necessária a produção da prova testemunhal requerida na petição inicial.

Isso porque vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial".

(STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/91, p. 3.887)

Desse modo, é cristalino o prejuízo processual imposto às partes.

Em conclusão: como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, como o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo *a quo*, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** arguida pela parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

- Requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória. Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade como rurícola, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

- Vulnerado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora.

- Como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo *a quo*, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

- Preliminar acolhida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela parte autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001914-70.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARMEN RENATA REHDER

Advogado do(a) APELANTE: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001914-70.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARMEN RENATA REHDER

Advogado do(a) APELANTE: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001914-70.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARMEN RENATA REHDER
Advogado do(a) APELANTE: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, no que tange ao interregno de 5/3/1997 a 16/12/2011, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício da função de "atendente de enfermagem", em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (vírus, bactérias, etc.), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, o lapso supracitado deve ser reconhecido como especial.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS (1º/10/1985 a 5/3/1997), acrescido do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (16/12/2011) e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa (DER/DIB 16/12/2011).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 5/3/1997 a 16/12/2011; (ii) determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 16/12/2011); (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício da função de "atendente de enfermagem", em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial corresponde à data da concessão da benesse em sede administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5788684-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO REGODANSO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5788684-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO REGODANSO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o reconhecimento e conversão de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, julgando antecipadamente a lide, negou provimento aos pleitos da parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a oitiva de testemunhas requerida, e exora a nulidade do julgado. No mérito, requer a procedência de seu pleito.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788684-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ANTONIO REGODANSO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, verifico que devem ser acolhidas as preliminares arguidas pela parte autora e, portanto, a r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade como trabalhador rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar o início de prova material carreado aos autos.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/1991, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Diante disso, não se trata de caso de julgamento antecipado (artigo 355, I, do CPC). Faz-se necessária a produção da prova testemunhal requerida na petição inicial.

Isso porque vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Obidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial".

(STJ, 3ª Turma, REsp. n. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 8/4/91, p. 3.887)

Desse modo, é cristalino o prejuízo processual imposto às partes.

Em conclusão: como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo *a quo*, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

Diante do exposto, **acolho a preliminar** arguida pela parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

- Requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória. Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade como rurícola, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

- Vulnerado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora.

- Como o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para sua apreciação pelo Juízo *a quo*, a fim de que não ocorra violação ao princípio do contraditório e o da ampla defesa.

- Preliminar acolhida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019660-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: RENATO LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS - SP262112-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019660-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: RENATO LIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS - SP262112-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou o seu pedido de consignação do valor da dívida no benefício ativo do segurado, com fundamento na impenhorabilidade dos vencimentos (art. 833, IV, CPC/15).

Sustenta, em síntese, ser cabível a cobrança do saldo inscrito em dívida ativa, relativa a benefício previdenciário pago indevidamente, por meio de consignação no benefício ativo, de forma parcelada até a satisfação do débito e no limite de trinta por cento (30%) do valor do benefício em manutenção, na forma prevista no inciso II do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, e §3º do artigo 154 do Decreto n. 3.048/99.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019660-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N
AGRAVADO: RENATO LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS - SP262112-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo INSS em out/2011, para cobrar valor oriundo de recebimento indevido de benefício assistencial, cancelado por irregularidade na concessão.

A Certidão de Dívida Ativa traz o período do débito inscrito, de setembro/2007 a julho/2008 (id 86010472, págs. 2/4).

Após a regular citação, o segurado-executado formulou proposta de acordo para a quitação da dívida, consistente no depósito do valor de R\$ 5.000,00, no prazo de trinta dias após o aceite do INSS.

O exequente-INSS aduziu que a natureza do débito submetido à cobrança não permite a realização de acordo judicial, mas salientou que existe a possibilidade de parcelamento do débito inscrito em dívida ativa, pela via extrajudicial, a depender do comparecimento do executado à Procuradoria local, o qual deverá formular o pedido de parcelamento, na forma da Portaria PGF nº 954/2009.

Com isso, o Juízo *a quo* determinou o bloqueio judicial dos ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD, mediante penhora “on line” aceita pelo executado, que requereu o levantamento pelo INSS e a extinção do feito, sendo então o valor depositado judicialmente – R\$ 7.927,96 – convertido em renda ao exequente.

Contudo, o INSS aduziu a existência de saldo remanescente, porque a penhora realizada na conta corrente do executado tomou por base valor atualizado em 11/2012, sendo que o bloqueio somente foi realizado em maio/2013; com isso, apresentou saldo remanescente de R\$ 1.105,98 na data de nov/16, mas não logrou êxito a intimação do executado, sendo então feita nova penhora on line via Sistema BACENJUD, não tendo, contudo, surtido efeito, ante a inexistência de saldo na conta bancária do segurado.

Diante da falta de bens passíveis de penhora, o INSS fez pedido, para que, à luz do disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, e art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99, o saldo remanescente, decorrente da cobrança do valor inscrito em certidão de dívida ativa, fosse satisfeito pela via de consignação, com descontos mensais no benefício de aposentadoria por idade (NB nº 145.643.131-2).

De se ver que a matéria posta refere-se à possibilidade de que a penhora da Certidão de Dívida Ativa, originária da presente execução fiscal, recaia sobre benefício previdenciário recebido pelo executado.

O agravo do INSS não merece provimento, pois a cobrança de benefício previdenciário pela via de ação de execução fiscal encontra óbice na legislação de regência.

Isso porque o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, e vinculado ao Tema n. 538/STJ, firmou a seguinte tese:

“À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.”

De se ver que o e. STJ assentou entendimento acerca da impropriedade de se propor executivo fiscal, decorrente de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, ainda que tipificado como enriquecimento ilícito, ante a falta de previsão legal que autorize sua inscrição em dívida ativa.

Nem se alegue que há permissivo legal, consubstanciado na Medida Provisória de n. 780/2017, convertida na Lei n. 13.494/2017, com o que restou acrescido o § 3º ao art. 115 da Lei n. 8.213/91, o qual dispôs que "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial".

Isso, por vigorar em nosso direito pátrio o princípio da irretroatividade das normas, impondo que o normativo legal acima referido tenha aplicação futura, descabendo sua retroação para atingir créditos constituídos em data anterior à sua entrada em vigor, *in casu*, a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS, de benefício previdenciário recebido indevidamente, cancelado por irregularidade.

Como o débito previdenciário, em virtude de pagamento indevido a segurado, foi inscrito para cobrança na data de 18/8/2011, anteriormente à vigência da MP n. 780/2017, convalidada na Lei n. 13.494/2017, não se poderá aplicar o §3º do artigo 115, da Lei n. 8.213/91, porque inexistente no mundo jurídico na data da inscrição em dívida ativa, cujo princípio da irretroatividade das normas veda a convalidação e superveniente cobrança.

Enfim, a presente execução fiscal pauta-se na Certidão de Dívida Ativa original, sob o nº 39.836.017-0, quando ainda não havia previsão legal para cobrança pela via do executivo fiscal, como reconhecido pelo e. STJ.

Nesse sentido, a decisão do e. STJ:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DOS CRÉDITOS CONSTITUÍDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.494/2017. I - Trata-se de execução fiscal por meio da qual o INSS pleiteia a cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário por parte do executado. Nas instâncias ordinárias, ficou consignado que a inscrição na dívida ativa não é a forma de cobrança adequada dos valores executados, já que há permissão legal para tanto apenas a partir da inclusão do § 3º no art. 115 da Lei n. 8.213/91, pela Lei n. 13.494/2017. II - Em 2013 e, portanto, antes da conversão da Medida Provisória n. 780/2017 na Lei n. 13.494/2017, que acresceu o § 3º ao art. 115 da Lei n. 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência quanto à impossibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido, qualificado como enriquecimento ilícito. Precedentes: REsp n. 1.772.921/SC, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 18/2/2019; REsp n. 1.772.930/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2018; EDcl no REsp n. 1.782.455/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/2/2019.

III - A Lei n. 13.494/2017, ao acrescentar o § 3º ao art. 115 da Lei n. 8.213/91, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a previsão de inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente. Entretanto, tal inovação legislativa não possui aplicabilidade no caso em questão, uma vez que a lei não pode retroagir para alcançar créditos constituídos anteriormente ao início de sua vigência.

IV - Recurso especial improvido.” (REsp 1793584/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

Daí resulta a impossibilidade de dar continuidade à presente ação de execução fiscal, para a cobrança de saldo remanescente decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário, mesmo que já tenha havido penhora na conta corrente do segurado, o que somente ocorrerá em virtude de sua aquiescência com o valor cobrado e inscrito em dívida ativa, cuja liberalidade não se verificou na busca do saldo remanescente, porque a nova penhora pelo Sistema BACENJUD não acusou saldo em conta bancária.

Bem por isso, o INSS busca o prosseguimento da presente ação de execução fiscal, para que a penhora do débito inscrito recaia sobre os pagamentos mensais feitos ao segurado, a título de benefício de aposentadoria por idade.

Isso também não será possível, porque são impenhoráveis os benefícios previdenciários (artigo 649, IV, CPC/73, e art. 833, IV, CPC/15), ante a natureza alimentar de que eles se revestem, erigindo-os à categoria de direito fundamental pela Constituição Federal, o que marca de ilegalidade e inconstitucionalidade a pretensão do INSS, de prosseguir com a execução fiscal, para que, diante da impossibilidade de bloqueio de valor da conta bancária pelo sistema BACENJUD, referido bloqueio se faça pela via de consignação.

Não se pode descontar de benefício previdenciário verba diferente daquela prevista na legislação de regência.

Nesse sentido, em casos análogos, é a jurisprudência desta Corte (g. m.):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. SUCEDÂNEO RECURSAL. MÉRITO. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ALIMENTAR. - Cabe o mandado de segurança contra ato judicial, excepcionalmente, presentes os requisitos da inexistência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo, além da ilegalidade do ato impugnado. - No caso concreto, a decisão de bloqueio de conta - corrente da impetrante, alcançando valores derivados de pensão por morte estatutária, através do sistema BACEN-Jud, no bojo de execução fiscal, desafia o recurso de agravo de instrumento, ao qual se pode atribuir efeito suspensivo. - Embora a medida liminar, anteriormente deferida, tenha restado sem efeito, isso não significa deva ser reestabelecido o bloqueio naqueles valores, dada a ilegalidade flagrante da medida. - Os benefícios previdenciários possuem nítido caráter alimentar, posto que substitutivos dos rendimentos do trabalho do segurado. Possuem, ademais, natureza de direito fundamental, ante sua previsão constitucional e vinculação com o princípio da preservação da dignidade da pessoa humana. - Essa natureza jurídica acarreta importantes conseqüências, especialmente a intangibilidade dos benefícios previdenciários, conforme disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil e, para os servidores públicos federais, o art. 48 da Lei 8.112/90. Aplicação analógica do art. 114, da Lei 8.213/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Mandado de segurança não conhecido, tornando sem efeito a medida liminar anteriormente deferida." (TRF3, MS - 289735, processo: 0081426-68.2007.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3: 23/08/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" VIA BACEN JUD - IMPENHORABILIDADE. 1. Alegação de nulidade afastada. A decisão impugnada está devidamente fundamentada e em estrita observância aos termos estabelecidos no artigo 164 do CPC. 2. Afastada a arguição de nulidade na certidão promovida pelo oficial de justiça, uma vez que ela goza de fé pública, só podendo ser elidida por meio de prova robusta a contraditá-la, o que não se verifica na hipótese dos autos. 3. A teor do artigo 649, IV, do CPC, os proventos de salário e aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o benefício percebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do aposentado. É impenhorável por que a lei determina. 4. Os valores bloqueados em conta poupança são absolutamente impenhoráveis, uma vez que não supera 40 (quarenta) salários-mínimos. 5. Em se tratando de cadernetas de poupança - devidamente comprovado através dos extratos bancários - o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição. 6. A existência dos extratos das contas encontrados em nome do executado, noticiando se tratar de contas poupança, cujos valores bloqueados não ultrapassam o montante estabelecido pelo legislador. Assim tais valores, não podem ser objeto de bloqueio, devendo ser imediatamente liberados em favor do agravante. 7. Quanto ao bloqueio efetuado na conta bancária junto ao Banco Itaú, assiste razão ao recorrente. Isso porque a transferência do valor percebido a título de salário ou benefício previdenciário para a poupança ou qualquer outra conta não retira o caráter alimentar de tais verbas. 8. Relativamente ao bloqueio dos valores creditados a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tenho que tais verbas são consideradas impenhoráveis, pois o FGTS constitui direito social do trabalhador que visa, precipuamente, a ampará-lo nas situações de desemprego, conferindo-lhe a garantia de estabilidade financeira enquanto perdurar sua recolocação no mercado de trabalho. 9. Agravo de instrumento provido." (AI 00138651720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, eDJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013)

Ressalte-se que não se está aqui discutindo a legalidade de restituição ao Erário, de pagamento além do devido em razão de erro da Previdência Social, na forma dos arts. 115, II e § 1º, da Lei 8.213/93, e art. 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, mas de sua incidência em ação de executivo fiscal, quando na data do lançamento fiscal ainda não havia previsão legal para referida cobrança, conforme entendimento assentado pelo e. STJ.

Assim, a inviabilidade de retroação da Lei a fatos pretéritos, bem como a impenhorabilidade dos benefícios previdenciários, impõe que o *decisum* seja mantido.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Como o débito previdenciário, em virtude de pagamento indevido a segurado, foi inscrito para cobrança na data de 18/8/2011, anteriormente à vigência da MP n. 780/2017, convalidada na Lei n. 13.494/2017, não se poderá aplicar o §3º do artigo 115, da Lei n. 8.213/91, porque inexistente no mundo jurídico na data da inscrição em dívida ativa, cujo princípio da irretroatividade das normas veda a convalidação e superveniente cobrança.

- Ressalte-se que não se está aqui discutindo a legalidade de restituição ao erário público, de pagamento além do devido em razão de erro da Previdência Social, na forma dos arts. 115, II e § 1º, da Lei 8.213/93, e art. 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, mas de sua incidência em ação de executivo fiscal, quando na data do lançamento fiscal ainda não havia previsão legal para referida cobrança, conforme entendimento assentado pelo e. STJ.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5121415-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO MANSANO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MANSANO - SP128979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5121415-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO MANSANO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MANSANO - SP128979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega ser o julgado omissivo pois não se manifestou quanto ao período de trabalho de 08.06.1971 a 18.02.1974, em que teria trabalhado para a Municipalidade de Neves Paulista.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121415-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ROBERTO MANSANO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MANSANO - SP128979-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

Não verifico a omissão apontada.

Na inicial, o autor não menciona o período de 08.06.1971 a 18.02.1974, que não consta sequer das atividades relacionadas na exordial, exercidas por ele, e que também não foi incluído na contagem de tempo de serviço do INSS.

Não há pedido de reconhecimento e inclusão das atividades exercidas de 08.06.1971 a 18.02.1974 e, considerando o art. 329 do CPC/2015, não é possível alterar o pedido inicial, sem o consentimento do réu.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração do autor.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Não é possível alterar o pedido inicial, sem o consentimento do réu, nos termos do art. 329 do CPC/2015.

III. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005377-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CATARINA MIRANDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP12670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2890/3257

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005377-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CATARINA MIRANDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos pela exequente contra Acórdão desta 9ª Turma que deu provimento ao seu recurso.

Pugna pela reconsideração parcial do *decisum*, para que seja imposta ao INSS condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O INSS foi intimado, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC/2015, e não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005377-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CATARINA MIRANDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, a decisão embargada reformou a sentença de primeira instância para rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença e acolher os cálculos da exequente, porém, não condenou o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência.

Nos termos do art.85, I, do CPC/2015 "*A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor*", sendo que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do §2º (...)" . Assim, de rigor a condenação do INSS nos ônus da sucumbência, por ter decaído de seu pedido na impugnação ao cumprimento de sentença.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela sentença e aqueles apontados na impugnação ao cumprimento de sentença, observado o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015".

ACOLHO os embargos de declaração para sanar o vício apontado. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela sentença e aqueles apontados na impugnação ao cumprimento de sentença, observado o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015".

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO DO JULGADO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

I. De fato, a decisão embargada reformou a sentença de primeira instância para rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença e acolher os cálculos da exequente, porém, não condenou o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência.

II. Nos termos do art.85, I, do CPC/2015 "*A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor*", sendo que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do §2º (...)" . Assim, de rigor a condenação do INSS nos ônus da sucumbência, por ter decaído de seu pedido na impugnação ao cumprimento de sentença.

III. INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela sentença e aqueles apontados na impugnação ao cumprimento de sentença, observado o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015".

IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247202-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO MARCONDES
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247202-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MARCONDES
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão prolatado pela 9ª Turma que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega contradição, obscuridade e omissão no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Insurge-se também quanto aos critérios referentes à correção monetária.

Pede o acolhimento dos embargos, para ver sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5247202-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MARCONDES
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Ao início, observo que, no que se refere à correção monetária, do *decisum* de primeiro grau a autarquia não recorreu.

A questão ora aduzida já foi resolvida pela sentença prolatada em primeiro grau, e sobre a qual não houve interposição de qualquer recurso.

Os embargos de declaração se prestam a suprir omissão, obscuridade e contradição e não substituem a Apelação, motivo pelo qual não devem ser conhecidos neste ponto.

Aprecio, agora, o mérito.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

NÃO CONHEÇO de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. Conheço parcialmente dos embargos de declaração do INSS, tendo em vista que, no que se refere à correção monetária, a autarquia não recorreu. Embargos de declaração se prestam a suprir omissão, obscuridade e contradição e não substituem a Apelação.

II. No tocante ao mérito, é evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração não conhecidos de parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048776-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANUEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N, GUSTAVO REAL - SP265583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048776-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANUEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N, GUSTAVO REAL - SP265583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O autor opõe embargos de declaração contra acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a procedência do pedido de pensão por morte.

A embargante alega a ocorrência de omissão quanto à fixação dos honorários de sucumbência, nos termos do art. 85, §1º, do CPC/2015.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048776-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANUEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N, GUSTAVO REAL - SP265583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de Declaração opostos pelo autor contra Acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a procedência do pedido de pensão por morte.

Fundam-se estes embargos em omissão que alega existente no acórdão.

De fato, deixou de constar na decisão que, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II e 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

ACOLHO os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II e 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

II - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5396356-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDETE AUGUSTA FERREIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5396356-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDETE AUGUSTA FERREIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5396356-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDETE AUGUSTA FERREIRA ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto desta Relatora.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de questionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF".

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabemos esclarecimentos que seguem.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

A forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5563488-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEZITO HENRIQUE LUIZ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5563488-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEZITO HENRIQUE LUIZ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (ID - 104166720) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Alega omissão no julgado, uma vez que não apreciou o pedido de tutela antecipada.

Pede o acolhimento dos Embargos para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) embargado(a) foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5563488-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEZITO HENRIQUE LUIZ
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Razão tem à parte embargante.

A prova inequívoca da miserabilidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: ZEZITO HENRIQUE LUIZ

CPF: 334.870.734-04

DIB: 19.09.2017

RMI: 1 (um) salário mínimo

ACOLHO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Pedido de concessão da tutela antecipada.

II - Condições para a concessão da tutela antecipada que estão configuradas no caso. Tutela concedida.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363905-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIA CONCEICAO PASCUTI PINTO

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA COELHO ZAR - SP80161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5363905-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIA CONCEICAO PASCUTI PINTO
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA COELHO ZAR - SP80161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5363905-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIA CONCEICAO PASCUTI PINTO
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA COELHO ZAR - SP80161-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto desta Relatora.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF".

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

A forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. *Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

3. *O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P*

4. *embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EDcl no AgRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001274-93.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BAUER PELEGRINO - SP277110-A, JOSE ROBERTO FALLEIROS - SP110540-A, ALVARO PELEGRINO - SP110868-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: ALVARO PELEGRINO - SP110868-A, JOSE ROBERTO FALLEIROS - SP110540-A, RENATO BAUER PELEGRINO - SP277110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001274-93.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BAUER PELEGRINO - SP277110-A, JOSE ROBERTO FALLEIROS - SP110540-A, ALVARO PELEGRINO - SP110868-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: ALVARO PELEGRINO - SP110868-A, JOSE ROBERTO FALLEIROS - SP110540-A, RENATO BAUER PELEGRINO - SP277110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo autor contra Acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e à apelação do INSS, mantendo a sentença que determinou a inclusão dos salários de contribuição reconhecidos em reclamatória trabalhista no cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega ser o julgado omissivo pois não considerou o conjunto de agentes nocivos descritos nos documentos juntados.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

O(A) embargado(a) foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001274-93.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BAUER PELEGRINO - SP277110-A, JOSE ROBERTO FALLEIROS - SP110540-A, ALVARO PELEGRINO - SP110868-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: ALVARO PELEGRINO - SP110868-A, JOSE ROBERTO FALLEIROS - SP110540-A, RENATO BAUER PELEGRINO - SP277110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo autor contra Acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e à apelação do INSS, mantendo a sentença que determinou a inclusão dos salários de contribuição reconhecidos em reclamatória trabalhista no cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

O próprio autor juntou aos autos o laudo técnico confeccionado em reclamação trabalhista, ajuizada em 2005, que analisou as atividades exercidas desde janeiro/1977 a dezembro/2003, na qual o perito declara "**a função desenvolvida pelo reclamante não deve ser considerada perigosa, pois não desenvolvia serviço no Sistema Elétrico de Potência**" (grifos originais).

O perito analisou o fator de risco “inflamáveis”, considerando que havia no andar térreo um reservatório para óleo diesel utilizado em gerador.

Entretanto, tal condição não está abrangida na legislação especial previdenciária, visto que o autor trabalhava em outro andar e em outros prédios da empresa e não tinha contato direto, habitual e permanente com o agente agressivo apontado.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração do autor.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5701770-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA MARIA DE ALMEIDA MARANGONI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5701770-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA MARIA DE ALMEIDA MARANGONI
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em um salário mínimo, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega a existência de provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5701770-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA MARIA DE ALMEIDA MARANGONI
Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **13/2/1999**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, tendo permanecido na atividade até meados de 1993, quando sofreu um acidente vascular cerebral.

Para tanto, a parte autora juntou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Luiz Marangoni, como: (i) certidão de casamento, celebrado em 1962, na qual ele foi qualificado como lavrador; (iii) carteira de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedregulho/SP em agosto de 1976; (iv) Carteira de Trabalho com anotação de vínculo empregatício, na condição de "fiscal e serviços gerais" na Fazenda Rosângela de João Alves de Toledo Filho.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Frise-se que nos documentos apresentados, a requerente limita seu trabalho rural até o ano de 1993, quando sofreu um AVC, o que foi corroborado pela prova testemunhal que confirmou o exercício de atividade rural pela autora apenas até determinado ano.

Ou seja, muito antes do implemento do requisito etário, a autora já havia abandonado o labor rural.

Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior à idade mínima, sendo indevida a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao pedido subsidiário de aposentadoria por invalidez, verifica-se, ao analisar os autos, que a parte autora ajuizou esta ação, sem, contudo, apresentar o requerimento administrativo prévio e específico do benefício por incapacidade.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo referente ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a apelação nesse ponto.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito**, por falta de interesse processual, quanto ao pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, **negar provimento** à apelação quanto ao pleito de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RESP 1.354.908. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANTO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ESPECÍFICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural, mormente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Benefício indevido.
- Configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, quanto ao pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005211-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO GILBERTO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005211-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO GILBERTO SILVA

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005211-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO GILBERTO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do voto desta Relatora.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF".

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

A forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000285-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: PEDRO MAFINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000285-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: PEDRO MAFINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 83682906) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão, pois as provas carreadas aos autos comprovam o agravamento do quadro clínico no período em que mantinha a qualidade de segurado(a), bem como o cumprimento da carência, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PEDRO MAFINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023435-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FERREIRA TAVARES
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023435-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FERREIRA TAVARES
Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 33698492) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que o julgado padece de vício, pois a manutenção dos recolhimentos demonstra a ausência de incapacidade. Caso outro o entendimento, requer o desconto dos períodos em que o(a) autor(a) recolheu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, após a fixação da DIB. Sustenta contrariedade aos arts. 43 e 60, da Lei 8.213/91. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Juntou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023435-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não foi acolhida, pois o mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. MATÉRIA *SUB JUDICE* (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

II - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003553-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELUANA DE CASSIA ARNDT HENICKA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003553-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELUANA DE CASSIA ARNDT HENICKA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 65463048) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, anulou, de ofício, a sentença, julgou prejudicada a apelação e o recurso adesivo e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, julgou improcedente o pedido, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão, pois as provas carreadas aos autos divergem do laudo pericial quanto ao início e persistência da incapacidade. Sustenta que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003553-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELUANA DE CASSIA ARNDT HENICKA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003436-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO THEODORO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003436-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO THEODORO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 28771448) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão/contradição, pois as provas carreadas aos autos demonstram a impossibilidade de reabilitação. Sustenta que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003436-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO THEODORO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041083-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA BORGES

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041083-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA BORGES
Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 83685560) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, deu provimento à apelação do INSS e revogou a tutela antecipada, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de vício, pois as provas carreadas aos autos comprovam que a incapacidade surgiu no período em que mantinha a qualidade de segurado(a), pois esta decorre de agravamento das enfermidades, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041083-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA BORGES
Advogado do(a) APELADO: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5674317-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FELIPE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5674317-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FELIPE DOS SANTOS

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 83066357) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que o julgado padece de vício, pois devem ser descontados os períodos em que o(a) autor(a) recolheu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, após a fixação da DIB. Sustenta contrariedade aos arts. 46, 59 e 60, da Lei 8.213/91. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5674317-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FELIPE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

De fato, necessário esclarecimento acerca do tema impugnado.

Esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. MATÉRIA *SUB JUDICE* (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

II - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073849-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073849-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 29087174) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e revogou a tutela antecipada, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão, pois as provas carreadas aos autos comprovam a manutenção da qualidade de segurado(a). Ressalta, ainda, que não perdeu a referida qualidade, pois a cessação da contribuição deu-se em razão de enfermidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073849-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE MORAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028513-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA JOSE EDUARDO

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028513-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA JOSE EDUARDO

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 33698493) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do(a) autor(a), em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de vício, pois as provas carreadas aos autos comprovam a incapacidade para o trabalho habitual doméstica/diarista. Sustenta que há contradição quanto à preexistência da enfermidade ao seu reingresso no RGPS. Por fim, aduz que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028513-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA JOSE EDUARDO

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5194356-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE ANTONIO FERRARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GUEDES COELHO - SP193429-N, RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO FERRARI

Advogados do(a) APELADO: RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N, MARCELO GUEDES COELHO - SP193429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5194356-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE ANTONIO FERRARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GUEDES COELHO - SP193429-N, RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO FERRARI

Advogados do(a) APELADO: RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N, MARCELO GUEDES COELHO - SP193429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 97900964) que, por unanimidade, reduziu a sentença aos limites do pedido, de ofício, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença.

O(A) embargante alega a existência de omissão e obscuridade, pois necessária fixação de data de cessação do benefício, nos moldes dos §§ 8º, 9º, 10 e 11, do art. 60, da Lei 8.213/91. Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5194356-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE ANTONIO FERRARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GUEDES COELHO - SP193429-N, RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO FERRARI

Advogados do(a) APELADO: RENZO RIBEIRO RODRIGUES - SP236946-N, MARCELO GUEDES COELHO - SP193429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 97900964) que, por unanimidade, reduziu a sentença aos limites do pedido, de ofício, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença.

De fato, necessário consignar que a cessação do benefício está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91, pois de acordo com o perito judicial, o(a) autor(a) é portador(a) de incapacidade “total e permanente”. Portanto, não aplicável a alteração legislativa contida nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017).

ACOLHO, EM PARTE, os embargos de declaração para determinar que a cessação do benefício está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DO ART. 62, DA LEI Nº 8.213/91. EXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, EM PARTE.

I - Cessação do benefício condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91, pois de acordo com o perito judicial, o(a) autor(a)   portador(a) de incapacidade "total e permanente". Não aplicável a altera o legislativa contida nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017).

II - Embargos de declara o acolhidos, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declara o, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELA O CÍVEL(198)N  5030102-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA MARIA MARASCA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELA O CÍVEL(198)N  5030102-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA MARIA MARASCA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 90113329) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS e revogou a tutela antecipada, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de vício, pois as provas carreadas aos autos comprovam a incapacidade para o trabalho habitual doméstica/diarista. Sustenta que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030102-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANIA MARIA MARASCA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787125-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRMA BRASSAROTE

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787125-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRMA BRASSAROTE

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 90371810) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão/obscuridade, pois ao consignar que é necessário a realização de perícia médica para cessar o benefício contrariou os parágrafos 8º e 9º, do artigo 60 da Lei 8213/91. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a), nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787125-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRMA BRASSAROTE
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Quanto à necessidade de realização de perícia administrativa para a cessação do benefício, após o prazo fixado na sentença - anoto que a questão não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Necessidade de realização de perícia administrativa para a cessação do benefício, após o prazo fixado na sentença - questão não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

III - Embargos de Declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FRANCELINO SANTANA FLORES

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FRANCELINO SANTANA FLORES

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez

Alega o(a) embargante a existência de erro material na fundamentação do deferimento da tutela antecipada, pois concedida aposentadoria por invalidez e não auxílio-doença como consta do tópico impugnado. Pede que seja sanado o equívoco apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O INSS foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCELINO SANTANA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

De início, anoto que restou caracterizado erro material quanto ao benefício a ser implantado em sede de tutela antecipada.

A decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

"Conforme requerido, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do auxílio-doença. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."

De fato, deferido o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo assim, a fundamentação deve ser corrigida para constar:

*"Conforme requerido, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação da **aposentadoria por invalidez**. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."*

Desnecessária alteração no dispositivo do julgado, pois este já está de acordo com a citada fundamentação.

ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para corrigir o erro material existente na fundamentação da decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO ALTERADA.

I - Caracterizado erro material na fixação do termo inicial do benefício.

II - Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu , acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247579-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CARMO ROBERTO MARIANO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247579-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CARMO ROBERTO MARIANO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 47627963) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de contradição, pois as provas carreadas aos autos comprovam a data de início da incapacidade em período em que mantinha a qualidade de segurado(a), bem como o cumprimento da carência, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247579-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CARMO ROBERTO MARIANO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001253-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SIRLENE MARIA DE SOUZA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001253-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SIRLENE MARIA DE SOUZA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 83683719) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do(a) autor(a), em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia que o julgado padece de omissão, pois o pedido de desistência do recurso formulado pelo(a) autor(a) não foi apreciado. Sustenta, também, a ocorrência de contradição, uma vez que a apuração da correção monetária e dos juros de mora constituem requisito de ordem pública, sendo necessária sua correção de ofício, conforme a Repercussão Geral 810, objeto do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal de 20/09/2017, para fins de integração do julgado. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos de declaração foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001253-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SIRLENE MARIA DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

De fato, verifico que o pedido de desistência do recurso formulado pelo(a) autor(a) (ID 1879764 e 1880118) e reiterado (ID 61089350) não foi apreciado.

Tendo em vista que o referido pedido foi juntado antes da apreciação do recurso de apelação por esta Nona Turma, chamo o feito à ordem para anular o julgamento realizado em 24/07/2019.

Na sequência, homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 998 do CPC/15.

O pedido de alteração da forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora restou prejudicado.

ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para anular o julgamento (ID 83445945 e 83683719) e, homologo o pedido de desistência do recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO NÃO APRECIADO. NULIDADE DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Pedido de desistência do recurso formulado pelo(a) autor(a) (ID 1879764 e 1880118) e reiterado (ID 61089350) não foi apreciado.

II - Nulidade do julgado.

III – Homologação de pedido de desistência.

II - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos. Julgamento anulado. Pedido de desistência homologado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração para anular o julgamento (ID 83445945 e 83683719) e, homologar o pedido de desistência do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754306-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE PASSARELLI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754306-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE PASSARELLI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 97901336) que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O(A) embargante alega a existência de omissão/obscuridade, pois necessária fixação de data de cessação do benefício, nos moldes dos §§ 8º, 9º, 10 e 11, do art. 60, da Lei 8.213/91. Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754306-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE PASSARELLI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão (ID 97901336) que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

De fato, necessário consignar que a cessação do benefício está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91, pois de acordo com o perito judicial, o(a) autor(a) é portador(a) de incapacidade “parcial e permanente”, com impossibilidade de retorno ao trabalho habitual.

Portanto, não aplicável a alteração legislativa contida nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017).

ACOLHO, EM PARTE, os embargos de declaração para determinar que a cessação do benefício está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DO ART. 62, DA LEI Nº 8.213/91. EXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, EM PARTE.

I - Cessação do benefício condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91, pois de acordo com o perito judicial, o(a) autor(a) é portador(a) de incapacidade “parcial e permanente”, com impossibilidade de retorno ao trabalho habitual. Não aplicável a alteração legislativa contida nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017).

II - Embargos de declaração acolhidos, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-80.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DIVA MARIA LAURA MIGUEL

Advogados do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, ANDRE LUIZ DOMINGUES TORRES - SP273976-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000357-80.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DIVA MARIA LAURA MIGUEL

Advogados do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, ANDRE LUIZ DOMINGUES TORRES - SP273976-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 21960002) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de auxílio-acidente.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão e contradição, pois as provas carreadas aos autos comprovam a incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Sustenta, também, a ocorrência de cerceamento de defesa. Pedes o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000357-80.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DIVA MARIA LAURA MIGUEL

Advogados do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, ANDRE LUIZ DOMINGUES TORRES - SP273976-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5436296-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALESSANDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5436296-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALESSANDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 68595199) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão quanto ao pedido de perícia complementar, dada a complexidade da causa em razão das enfermidades de diversas especialidades médicas. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5436296-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALESSANDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000033-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANGILANA REIS BRANQUINHO BULGARELLI

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000033-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANGILANA REIS BRANQUINHO BULGARELLI

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A parte autora opõe embargos de declaração contra o Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Alega a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão, quanto ao reconhecimento da qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Sustenta que deve ser admitido o recolhimento relativo à competência de 09/2012, presumindo-se a boa-fé. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000033-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANGILANA REIS BRANQUINHO BULGARELLI

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Fundam-se estes embargos em omissão, contradição e obscuridade existentes no acórdão.

Seguem relatório e o voto objeto do presente recurso:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por ANGILANA REIS BRANQUINHO BULGARELLI contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de CLERSON DIAS BULGARELLI, falecido em 05.10.2012, e a condenação da autarquia em danos morais.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o de cujus mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, uma vez que deve ser admitido o recolhimento relativo à competência de 09/2012, que foi efetuado por GFIP em 01.10.2012, antes do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (27.03.2013), com correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Antecipou a tutela. Determinou que o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, nos termos do art. 85, II, §4º, do CPC. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 12.05.2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta que o falecido não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Alega que o recolhimento da contribuição relativa à competência de 09/2012 foi efetuado em 01.10.2012, quando o de cujus estava acometido de doença grave e incapacitante, diagnosticada poucos dias antes. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 05.10.2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito (Num. 855109 – p. 4).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao CNIS (Num. 855112 – p. 4/5) indica a existência de vínculos empregatícios de 19.08.1981 a 08.06.1982 e de 01.09.1982 a 31.03.1983, além de recolhimentos de 03/1985 a 07/1985, de 03/1989 a 02/1991, de 05/1991 a 10/1992, de 12/1992 a 03/1993, de 05/1993 a 11/1993, de 01/1994 a 05/1996, de 07/1996 a 01/1997, de 02/1997 a 01/1999, de 03/1999 a 04/2005 e em 09/2012.

O de cujus havia perdido a qualidade de segurado em 2007, considerando que recolheu contribuições até 04/2005.

A contribuição relativa à competência de 09/2012 foi recolhida em 01.10.2012, depois que o falecido descobriu que sofria de doença grave e incurável em fase terminal, que foi diagnosticada em 25.09.2012, conforme consta nos documentos médicos juntados aos autos (Num. 8855121 – p. 6/7).

A análise da prova documental, como os contratos sociais das empresas das quais era sócio e o resultado da pesquisa externa realizada pelo servidor do INSS (Num. 855134 – p. 5/6), indica que era empresário, mas havia deixado de recolher as contribuições previdenciárias que poderiam lhe conferir a qualidade de segurado.

Assim, o recolhimento da contribuição relativa à competência de 09/2012, efetuado depois de longo período sem contribuir e após o diagnóstico da neoplasia em fase terminal, caracteriza evidente tentativa de burlar o sistema previdenciário, configurando afronta à boa-fé.

Dessa forma, o referido recolhimento não pode ser admitido e o de cujus já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Contudo, não há indicação de que a incapacidade tenha iniciado durante o período de graça, considerando que o diagnóstico da neoplasia maligna ocorreu poucos dias antes do óbito.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O de cujus ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 56 anos.

Por esses motivos, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer)

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Condeno a parte vencida no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

É o voto.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal.

Os embargos de declaração objetivam, na verdade, novo julgamento, o que é vedado em lei.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Após tais digressões, ressalto que, mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Foi analisado que o falecido estava sem recolher contribuições desde 04/2005, apesar de exercer a atividade de empresário, sendo sua responsabilidade a regularização dos recolhimentos que poderiam conferir a qualidade de segurado. Apenas voltou a recolher uma contribuição, relativa à competência de 09/2012, após o diagnóstico da neoplasia em fase terminal, o que configura uma afronta à boa-fé.

Assim, não foi admitido o referido recolhimento e o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência como o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento. A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento, em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

III - Foi analisado que o falecido estava sem recolher contribuições desde 04/2005, apesar de exercer a atividade de empresário, sendo sua responsabilidade a regularização dos recolhimentos que poderiam conferir a qualidade de segurado. Apenas voltou a recolher uma contribuição poucos dias antes do óbito, relativa à competência de 09/2012, após o diagnóstico da neoplasia em fase terminal, o que configura uma afronta à boa-fé.

IV - Inexiste no acórdão embargado qualquer contradição a ser sanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000802-70.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO SAMPAIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000802-70.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAO SAMPAIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra Acórdão (Id 81704188) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno anteriormente interposto.

O embargante alega, em suma, a existência de omissão mais especificamente no tocante à suposta falta de análise do pedido subsidiário de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do citado benefício. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELANTE: JOAO SAMPAIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* embargado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

Em sede de **agravo interno** o autor, ora embargante, delimitou o seu inconformismo em relação à decisão monocrática proferida nos autos (Id 45546013) nos seguintes termos:

(...)

Visa o autor, ora apelante, com o presente feito, a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, julgada parcialmente procedente (Id 54521531 pág. 2).

Logo, não há falar em omissão no tocante à falta de análise do pedido subsidiário formulado pelo embargante em sede de apelação, tendo em vista a **ausência de recurso** por parte do autor no tocante ao ponto suscitado em sede de embargos de declaração (preclusão temporal).

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas no agravo interno interposto, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

Rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO. DELIMITAÇÃO DO INCONFORMISMO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. PRECLUSÃO TEMPORAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Não há falar em omissão do julgado no tocante à falta de análise do pedido subsidiário formulado pelo embargante em sede de apelação, tendo em vista a ausência de recurso por parte do autor no tocante ao ponto suscitado em sede de embargos de declaração (preclusão temporal).

II. O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas no agravo interno interposto, não havendo que se falar em sua alteração.

III. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do novo CPC.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124109-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SERGIO NABEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FRANCO PENTEADO - SP297736-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124109-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SERGIO NABEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FRANCO PENTEADO - SP297736-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS embarga do acórdão proferido em agravo, alegando a existência de omissão/obscuridade/contradição.

Reitera os termos do agravo interno já julgado, alegando que o limite de ruído não foi superado entre 06/03/1997 a 18/11/2003, não devendo ser reconhecida a atividade especial e, em consequência, o direito ao benefício. Sustenta a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Com contrarrazões.

Sobreveio petição do autor requerendo a concessão de aposentadoria especial, por ser benefício mais vantajoso, com a reafirmação da DER desde 28/10/2015, nos termos da Súmula 995 do STJ (Tema 995, do STJ – IRDR).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO
APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5124109-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS SERGIO NABEIRO
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FRANCO PENTEADO - SP297736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão/obscuridade/contradição existentes no acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Segue o acórdão:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. APLICAÇÃO DA MÉDIA APURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS NÃO PROVIDO.

-A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Quanto ao reconhecimento da atividade especial pela exposição ao agente ruído, alega o INSS que o ruído estabelecido como limite, durante período compreendido na vigência do Decreto 2.172/97, não foi ultrapassado. Aferição efetuada pela média, aceita de modo uníssono pela jurisprudência, ressalvado entendimento pessoal.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

Não tem razão o embargante.

As matérias objeto de divergência foram objeto de julgamento em Repercussão Geral.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto condutor para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor dos arts. 494, 994, IV e 1.022 e seguintes do novo CPC (Lei 13.105/2015).

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente, nos termos da recente jurisprudência do STJ. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagrar o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescandível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência como o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

Quanto ao pedido formulado pelo autor, após a oposição dos embargos de declaração pelo INSS, não se trata de caso de reafirmação da DER, uma vez que o pedido ora analisado se refere à concessão de aposentadoria especial (e não por tempo de contribuição, como constou no pedido inicial), **a partir da mesma data** em que o benefício foi concedido na sentença e mantido pela decisão proferida neste Tribunal, não sendo cabível a alegada reafirmação.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO/OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- As matérias objeto de divergência foram objeto de julgamento em Repercussão Geral.
- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão/obscuridade/contradição a ser sanada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005190-28.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO JOANICIO DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELADO: DANIELE CRISTINE DO PRADO - SP187651-A, CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A, TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005190-28.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO JOANICIO DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELADO: DANIELE CRISTINE DO PRADO - SP353997, CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A, TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação apenas para fixar os consectários.

Alega ser o julgado contraditório, omissivo e obscuro visto que o nível de ruído ao qual o autor estava exposto é inferior ao limite legal, o que impede o reconhecimento das condições especiais do período, bem como requer a fixação dos consectários como indica.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005190-28.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO JOANICIO DOS SANTOS FILHO
Advogados do(a) APELADO: DANIELE CRISTINE DO PRADO - SP353997, CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A,
TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação apenas para fixar os consectários.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

O autor ficou exposto a nível de ruído de 91 dB, superior ao limite legal, como já assentado no julgado.

Os consectários foram fixados no entendimento desta Turma.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - RUIDO. CONSECTÁRIOS.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. O autor ficou exposto a nível de ruído de 91 dB, superior ao limite legal, como já assentado no julgado e os consectários foram fixados no entendimento desta Turma.

III. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002284-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDEMBERG PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002284-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDEMBERG PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS embarga do acórdão proferido em agravo, alegando a existência de omissão/obscuridade/contradição.

Alega que, após 05/03/1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, sendo esta a data limite para conversão do tempo especial em comum.

Além disso, a CF/88, no art. 201 § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, não havendo fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. A previsão de especialidade em razão da periculosidade não se repetiu no Decreto 2.172/97, tampouco no Decreto 3.048/99. Assim, levando em conta que, desde o advento da Lei 8.213/91, as atividades perigosas deixaram de justificar (salvo leis específicas) a concessão de aposentadoria especial, não pode ser computado como tal o período pretendido pela parte autora.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002284-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINDEMBERG PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão/obscuridade/contradição existentes no acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Segue o acórdão:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. COMPROVAÇÃO POR PPP E LAUDO TÉCNICO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

-A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Quanto à necessidade de julgamento colegiado, a matéria foi decidida nos termos do entendimento dos Tribunais Superiores. A sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, mantida a argumentação constante da decisão agravada.

- A decisão é clara quanto à existência de PPP nos autos. Além disso, o STJ tem julgamento vinculante a respeito do tema.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

Não tem razão o embargante.

A matéria objeto de divergência foi objeto de julgamento em Repercussão Geral.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto condutor para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor dos arts. 494, 994, IV e 1.022 e seguintes do novo CPC (Lei 13.105/2015).

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente, nos termos da recente jurisprudência do STJ. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência como o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- A matéria objeto de divergência foi objeto de julgamento em Repercussão Geral.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão/obscuridade/contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004433-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEDRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE -

SP259831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004433-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEDRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE -

SP259831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS embarga do acórdão proferido em agravo, alegando a existência de omissão/obscuridade/contradição.

Reitera os termos do agravo interno já julgado, alegando que o período em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário não pode ser computado como especial.

Com contrarrazões, onde aventada a má-fé e a necessidade de majoração de honorários recursais.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004433-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO PEDRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE -

SP259831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão/obscuridade/contradição existentes no acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Segue o acórdão:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. AUXILIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMA 998 DO STJ. JULGAMENTO OCORRIDO NOS TERMOS DO RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DO INSS NÃO PROVIDO.

-A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

-O julgamento do recurso repetitivo, com a fixação da tese abordada pelo INSS, foi anterior à decisão. Embasamento da decisão devidamente comprovado.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

Não tem razão o embargante.

A matéria objeto de divergência foi objeto de julgamento vinculante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto condutor para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor dos arts. 494, 994, IV e 1.022 e seguintes do novo CPC (Lei 13.105/2015).

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente, nos termos da recente jurisprudência do STJ. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagrar o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência como o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

Não cabe a aplicação da litigância de má-fé, agindo a autarquia dentro do poder/dever legal de agir.

A majoração de honorários recursais não incide na hipótese porque contrarrazões não são recurso.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMA 998 DO STJ. JULGAMENTO OCORRIDO NOS TERMOS DO RECURSO REPETITIVO. OMISSÃO/OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- A matéria objeto de divergência foi objeto de julgamento em julgamento vinculante.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão/obscuridade/contradição a ser sanada.

Não cabe a aplicação da litigância de má-fé, agindo a autarquia dentro do poder/dever legal de agir.

A majoração de honorários recursais não incide na hipótese porque contrarrazões não são recurso.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077410-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABIMELECK QUIRINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077410-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABIMELECK QUIRINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077410-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABIMELECK QUIRINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF".

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

A forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077410-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABIMELECK QUIRINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5077410-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABIMELECK QUIRINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077410-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABIMELECK QUIRINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF".

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabemos esclarecimentos que seguem

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

A forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5511011-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA GLORIA PINTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5511011-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA PINTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5511011-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA PINTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do voto desta Relatora.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF".

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

A forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014230-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE BATISTELA COELHO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014230-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE BATISTELA COELHO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação apenas para fixar a correção monetária e os juros de mora.

Alega ser o julgado omissivo, contraditório e obscuro pois o período em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014230-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE BATISTELA COELHO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação apenas para fixar a correção monetária e os juros de mora.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem da carência.

Esse é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM AJURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.
2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ.
3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1709917/SP, Recurso Especial 2017/0301300-9, T2-Segunda Turma, Rel.: Min. Herman Benjamin, julg: 15.03.2018, DJe 16.11.2018)

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – AUXÍLIO-DOENÇA NA CARÊNCIA – POSSIBILIDADE.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem da carência. Precedentes do STJ.
- III. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 2985/3257

declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046640-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: SONIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046640-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: SONIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5046640-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: SONIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto desta Relatora.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF".

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

A forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070011-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO JERONIMO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, WILLIAN DA SILVA - SP319110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070011-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO JERONIMO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, WILLIAN DA SILVA - SP319110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070011-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO JERONIMO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, WILLIAN DA SILVA - SP319110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica.

Ao início, observo que, no que se refere à correção monetária, do *decisum* de primeiro grau a autarquia não recorreu.

A questão ora aduzida já foi resolvida pela sentença proferida em primeiro grau, sobre a qual não houve interposição de qualquer recurso.

Os embargos de declaração se prestam a suprir omissão, obscuridade e contradição e não substituem a Apelação, motivo pelo qual não devem ser conhecidos neste ponto.

Aprecio, agora, o mérito.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

NÃO CONHEÇO de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. Conheço parcialmente dos embargos de declaração do INSS, tendo em vista que, no que se refere à correção monetária, a autarquia não recorreu. Embargos de declaração se prestam a suprir omissão, obscuridade e contradição e não substituem a Apelação.
- II. No tocante ao mérito, é evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração não conhecidos de parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5055902-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLIRA DIAS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5055902-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLIRA DIAS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à obtenção da benesse. Prossegue, aduzindo que o Acórdão afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Há omissão no tocante à aplicação da Resolução 267/2013 do CJF que não tem força de Lei para revogar o art. 5º da Lei 11.960/2009 e muito menos pode se sobrepor à decisão proferida pelo STF em sede de ação direta de inconstitucionalidade. O acórdão embargado violou o art. 97 da CF, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do TRF da 3ª Região. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055902-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLIRA DIAS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de questionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

"A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF".

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

A forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, coma redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- III. Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033154-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA ALVES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033154-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA ALVES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, extinguiu o processo sem resolução do mérito, prejudicada a apelação.

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão, uma vez que não se manifestou em relação à intempestividade do apelo autárquico, arguida em contrarrazões.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O embargado foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033154-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINA ALVES
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, extinguiu o processo sem resolução do mérito, prejudicada a apelação.

A respeito da alegada intempestividade do apelo autárquico, arguida em contrarrazões, cabem os esclarecimentos que seguem.

A Nona Turma, em reiterados julgados, tem se manifestado no sentido de que a ausência de comparecimento do procurador do INSS à audiência de instrução e julgamento implica, necessariamente, na aplicação imediata do disposto no art. 1.003 do CPC.

Segue o dispositivo:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

A jurisprudência do STJ é reiterada no sentido de que a ausência de comparecimento à audiência pelo INSS, quando devidamente intimado para tal, implica em automática intimação da sentença, mesmo nos casos em que proferida antes da vigência do novo CPC.

A Terceira Seção deste Tribunal também se manifestou no mesmo sentido, conforme julgamento proferido em 17/09/2019 na AR 5008742-11.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto.

A intimação do INSS para comparecimento na audiência de instrução e julgamento foi efetuada nos termos do art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, o que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

No caso dos autos, contudo, o que se observa é que após a prolação da sentença houve a expedição de nova carta de intimação à autarquia (vide id 4881788, p. 1), sendo este, portanto, o marco a ser considerado.

De seu turno, consulta ao sistema de informações processuais revela que a certidão em comento foi juntada aos autos em 09.02.2018 e o apelo do INSS foi interposto em 26.03.2018, dentro, portanto, do prazo legal, considerando a sistemática do novo CPC (dias úteis).

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, restando inalterado o resultado do julgamento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmos. Desembargador Federal Gilberto Jordan:

Com a devida vênia dirijo da e. Relatora.

Tal como bem consignado no r. voto, é assente no entendimento da Nona Turma desta e. Corte que a ausência de comparecimento do procurador do INSS à audiência de instrução e julgamento implica, necessariamente, na aplicação imediata do disposto no art. 1.003 do CPC; contudo, entendo que nova intimação do ato, inexistindo qualquer nulidade anterior reconhecida pelo juízo, não reabre o prazo de impugnação da sentença.

Destarte, **acolho** o os embargos de declaração para não conhecer da apelação autárquica por intempestividade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. OMISSÃO.

- I. Embargos de declaração opostos com fundamento de haver omissão no Acórdão quando à tempestividade do apelo autárquico.
- II. De fato, a ausência de comparecimento à audiência pelo INSS, quando devidamente intimado para tal, implica em automática intimação da sentença, mesmo nos casos em que proferida antes da vigência do novo CPC.
- III. Contudo, no caso dos autos, após a prolação da sentença houve nova intimação do INSS, fato que, conjugado com a sistemática de contagem de prazo do CPC, redundou na tempestividade do apelo autárquico.
- IV. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, restando inalterado o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração e, por maioria, decidiu sanar a omissão apontada, restando inalterado o resultado do julgamento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada, na conclusão, pela Desembargadora Federal Daldice Santana, vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan, que não conhecia da apelação autárquica por intempestividade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016530-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: DONIZETE PEREIRA SENE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR - SP121393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016530-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: DONIZETE PEREIRA SENE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR - SP121393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo interno interposto pela autarquia.

Sustenta que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, uma vez que a interposição do agravo de instrumento "ocorreu pouco após a vigência do Novo Código de Processo Civil, que mudou substancialmente a forma de execução contra a Fazenda Pública, sendo compreensível a confusão entre os recursos cabíveis, até por conta da coexistência de processos nos quais ainda se aplicam as regras do revogado Código de 1973 com os que já observam o novo diploma legal", razão pela qual **"não há por que se afastar a possibilidade da FUNGIBILIDADE do recurso, especialmente na vigência do NCPC, cujos prazos são os mesmos e os fundamentos também se identificam, sendo perfeitamente justificável, finalmente, a dúvida sobre a modalidade de recurso adequada neste período de transição de sistemas processuais"**. Alega que o "CPC 2015, buscando a primazia do mérito e constatando a inata complexidade do sistema recursal, viabilizou normativamente hipóteses de fungibilidade, a exemplo do **artigo 1024, parágrafo 3º do NCPC**".

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

Transcorreu "in albis" o prazo para manifestação do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016530-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: DONIZETE PEREIRA SENE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR - SP121393-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I – Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II – Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000210-34.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

APELADO: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000210-34.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

APELADO: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS opõe Embargos de Declaração contra o acórdão que deu parcial provimento à sua apelação para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 08/04/1996 a 05/03/1997 e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade especial também de 16/07/1981 a 12/09/1984 e de 06/05/1985 a 14/07/1987, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação (26/06/2015).

Alega omissão e obscuridade porque o trabalho rural não pode ser computado como atividade especial. A legislação que reconhece o direito a contagem mais benéfica àqueles que exercem atividades insalubres, penosas ou perigosas, refere-se aos empregados urbanos.

Requer seja aclarado o julgado, considerado o prequestionamento à legislação apontada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000210-34.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

APELADO: JOAO LOPES VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão e contradição existentes no acórdão.

Segue o acórdão embargado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APRESENTAÇÃO DE PPPs FORMALMENTE VÁLIDOS. COMPROVADA EXPOSIÇÃO A RUÍDO/AGENTES QUÍMICOS NOS PERÍODOS RECONHECIDOS E TAMBÉM NAQUELES MANTIDOS COMO TAL. TRABALHADOR RURAL DA CULTURA DE CANA-DE-AÇUCAR. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANALOGIA AOS FRENTISTAS E VIGILANTES. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPUTADOS 25 ANOS DE ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO ATINGIMENTO DA IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL ATÉ A DER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

- O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

- Acompanho o entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB (limites estabelecidos pela legislação).

- Comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), configurada a condição especial de trabalho.

- Abordado o aspecto da peculiaridade do trabalhador cuja atividade é, comprovadamente, a do trabalho na cultura de cana-de-açúcar. A habitualidade e permanência são insitas ao trabalho executado, como no caso dos frentistas e vigilantes. Modificação de posicionamento anterior.

- Em consequência da análise da atividade especial, devem ser descontados do tempo encontrado em sentença 4 meses e 11 dias, pela exclusão do reconhecimento da atividade especial de 08/04/1996 a 05/03/1997 (ausência de laudo técnico, ruído).

- Deve ser acrescido ao tempo encontrado em sentença 2 anos, 1 mês e 20 dias, pelo reconhecimento da atividade especial também de 16/07/1981 a 12/09/1984 e de 06/05/1985 a 14/07/1987 (ruído acima do limite vigente na época da atividade, trabalho em lavoura de cana-de-açúcar).

- Com os descontos/exclusões referidos na fundamentação, o autor não atinge os 25 anos de atividade especial até a DER ou até o ajuizamento. Não há como conceder a aposentadoria especial.
- Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, com os descontos/exclusões referidos, o autor atinge 34 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço/contribuição, até a DER (03/09/2013) com base no tempo já aferido em sentença.
- O autor completa os 53 anos de idade necessários à concessão da aposentadoria proporcional em 14/12/2013, após a DER.
- Em contestação, o INSS traz as informações constantes do CNIS/Dataprev, comprovando a existência de vínculos empregatícios após a DER, de 14/04/2014 a 13/05/2014 e também de 17/06/2014 até, ao menos, maio/2015.
- A ação foi ajuizada em 19/01/2015.
- Assim, com o acréscimo do período trabalhado após a DER até o ajuizamento, o autor ultrapassa os 35 anos de tempo de serviço/contribuição, necessários à concessão da aposentadoria integral.
- Concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (26/06/2015). Observância da prescrição quinquenal.
- As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.
- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Mantida a fixação da sucumbência recíproca porque não se considera como minimamente sucumbente o autor, que teve indeferida a concessão da aposentadoria especial.
- Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.
- Apelação do INSS parcialmente provida para excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial de 08/04/1996 a 05/03/1997 (ausência de laudo técnico, agente agressivo ruído).
- Apelação do autor parcialmente provida para reconhecer a atividade especial também de 16/07/1981 a 12/09/1984 e de 06/05/1985 a 14/07/1987, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação (26/06/2015). Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

As obscuridades/contradições/omissões consideradas como tal pela autarquia estão cabalmente afastadas pela simples leitura da decisão ora embargada. O STJ tem julgamento majoritário no sentido adotado pela Turma de Julgamento.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto para constatar que houve pronunciamento sobre as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Descaracterizados os vícios apontados, não sendo possível o acolhimento dos embargos, que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do CPC.

Rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR DA CULTURA DE CANA DE AÇÚCAR. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- As obscuridades/contradições/omissões consideradas como tal pela autarquia estão cabalmente afastadas pela simples leitura da decisão ora embargada. O STJ tem julgamento majoritário no sentido adotado pela Turma de Julgamento.

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005610-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EUNILDA FARIADOS SANTOS CARDOSO

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005610-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUNILDA FARIA DOS SANTOS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MAIZADOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício e, quanto à correção monetária, afastou a incidência da Lei 11.960/09. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão, bem como existência de embargos de declaração pendentes de julgamento. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005610-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUNILDA FARIA DOS SANTOS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

No que se refere à correção monetária – anoto que a questão não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

Não conheço de parte dos embargos de declaração, e na parte conhecida, rejeito-lhes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Apuração da correção monetária - questão não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

III - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

V - Embargos de Declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte dos embargos e, na parte conhecida, rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001830-19.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: PEDRO DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001830-19.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: PEDRO DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS opõe Embargos de Declaração contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto.

Sustenta que o julgado é omissivo e obscuro quanto ao fato de que a exposição variável a agente insalubre descaracteriza habitualidade e permanência, considerando que o ruído é inferior ao limite de tolerância.

Reitera a argumentação anterior, alegando violados os princípios da isonomia e da razoabilidade.

Requer o recebimento e processamento dos embargos, com fins de prequestionamento para recurso a instância superior.

Com contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001830-19.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PEDRO DOS SANTOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão existente no acórdão.

Segue relatório e o voto objeto do presente recurso:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo (art. 1.021 do CPC/2015).

Alega que a medição pela média, no caso de ruído, não reflete as reais condições de trabalho, devendo ser considerada exposição não habitual e permanente, e sim intermitente.

Ao final, alega que a decisão deve ser revista em julgamento colegiado.

Sem contrarrazões (art. 1.021, § 2º, do CPC/2015).

É o relatório.

VOTO

Segue a decisão agravada, no que interessa ao julgamento:

...

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para na aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

*A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.*

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 90 ou 85 dB (a depender da legislação de regência então vigente).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

O autor trabalhou na empresa Carbocloro em todos os períodos em que pleiteia o reconhecimento da atividade especial em apelação, exposto às seguintes variações de ruído:

10/06/1985 a 28/04/1995 – 76,3 a 107 dB (média 91,65 dB)

29/04/1995 a 31/12/1998 - 67 a 98 dB (média de 85 dB)

01/01/1999 a 31/12/2003 – 67 a 98 dB (média de 82,5 dB)

01/01/2004 a 31/12/2004 – 76,3 a 103 dB (média de 89,65 dB)

01/01/2006 a 31/12/2007 – 81,4 a 93,1 dB (média de 87,25 dB)

A exposição foi comprovada por PPP formalmente válido e por laudo técnico.

A exposição habitual e permanente é decorrente do ambiente de trabalho, no caso de ruído. É fator ínsito ao local, como no caso dos agentes químicos.

Não ficou configurada a ausência de habitualidade e permanência. O PPP foi regularmente preenchido, com base em laudo técnico, cujo estudo ambiental retrata as condições em habitualidade e permanência.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Comprovada a exposição a ruído superior aos limites vigentes à época em que realizadas as atividades de 10/06/1985 a 05/03/1997, 01/01/2004 a 31/12/2004 e de 01/01/2006 a 31/12/2007.

Nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003, a média de exposição não alcançava o limite de exposição a ruído.

O INSS já reconheceu, na esfera administrativa, a atividade especial de 07/11/1980 a 30/07/1983 e de 05/12/1983 a 05/06/1985. Não há controvérsia.

O autor atinge 18 anos, 11 meses e 23 dias de atividade especial. Não tem direito à aposentadoria especial, por não ter trabalhado por 25 anos em atividades especiais, até a DER.

Tem direito, contudo, à averbação do tempo especial nos assentamentos cadastrais do INSS.

Fixo a sucumbência recíproca nos termos do art. 86 do CPC/2015, suspendendo sua exigibilidade por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial de 10/06/1985 a 05/03/1997, 01/01/2004 a 31/12/2004 e de 01/01/2006 a 31/12/2007. O INSS deverá averbar referido tempo especial em seus assentamentos cadastrais.

Intimem-se.

A fundamentação é clara quanto à possibilidade de aferição de ruído pela média, nos termos de julgado da TNU.

A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 4ª Região firmou tal entendimento (IUJEF 0006222-92.2009.404.7251/SC, julgado em 20/5/2011, Relatora para o Acórdão Juíza Federal Luísa Gamba).

Desnecessária a descrição em pormenores do cálculo efetuado para a medição, não existindo previsão legal para tal procedimento na legislação.

Não é o caso da aferição por picos de ruído, onde se considera somente o valor mais elevado.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

...

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

Não tem razão o embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto condutor para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal.

Os embargos de declaração objetivam, na verdade, novo julgamento, o que é vedado em lei.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Após tais digressões, ressalto que, mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência como o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento. A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento, em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RÚIDO. APURAÇÃO PELA MÉDIA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA DE EXPOSIÇÃO COMPROVADAS. OMISSÃO INEXISTENTE.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- Devidamente afastadas as alegações trazidas no agravo interno julgado quanto à questão da habitualidade e permanência de exposição e aferição de ruído pela média.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

IV - Mesmo que assim não fosse, a devida fundamentação não pressupõe o esgotamento da questão jurídica, especialmente quando é o caso da matéria ora analisada.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5621886-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE MADALENA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5621886-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE MADALENA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 89944013) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de vício, pois as provas carreadas aos autos comprovam que a incapacidade surgiu no período em que mantinha a qualidade de segurado(a), pois esta decorre de agravamento das enfermidades, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621886-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEONICE MADALENA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003209-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TATIANA CRISTINA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE

BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003209-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TATIANA CRISTINA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE

BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 4971276) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-acidente.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão/contradição, pois as provas carreadas aos autos demonstram a redução da capacidade funcional de grau leve. Sustenta que faz jus à concessão do benefício pleiteado. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003209-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TATIANA CRISTINA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5062671-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LAUDELINA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5062671-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LAUDELINA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Alega contradição, obscuridade e omissão no julgado, uma vez que preencheu todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O embargado foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062671-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LAUDELINA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PATRICIA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367792-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Anoto que os dados do CNIS, inseridos no voto embargado, tiveram por base o documento apresentado pelo INSS e não impugnado, a tempo e modo, pela ora embargante. Ademais, destaque-se que os vínculos urbanos serviram apenas para reforçar a não comprovação da condição de rurícola da requerente, notadamente após o óbito do marido.

Assevero, ainda, que possível concessão de aposentadoria por idade híbrida redundaria em julgamento “extra petita”, uma vez que não postulada na exordial.

Desse modo, toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002939-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO BRAZAO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP355379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002939-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO BRAZAO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP355379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS embarga do acórdão proferido emagravo, alegando a existência de omissão/obscuridade/contradição.

Alega que, após 05/03/1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, sendo esta a data limite para conversão do tempo especial em comum.

Além disso, a CF/88, no art. 201 § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, não havendo fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. A previsão de especialidade em razão da periculosidade não se repetiu no Decreto 2.172/97, tampouco no Decreto 3.048/99. Assim, levando em conta que, desde o advento da Lei 8.213/91, as atividades perigosas deixaram de justificar (salvo leis específicas) a concessão de aposentadoria especial, não pode ser computado como tal o período pretendido pela parte autora.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002939-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO BRAZAO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP355379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão/obscuridade/contradição existentes no acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Segue o acórdão:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. COMPROVAÇÃO. PPP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

-A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Quanto à necessidade de julgamento colegiado, a matéria foi decidida nos termos do entendimento dos Tribunais Superiores. A sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, mantida a argumentação constante da decisão agravada.

- A decisão é clara quanto à existência de PPP nos autos. Além disso, o STJ tem julgamento vinculante a respeito do tema.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

Não tem razão o embargante.

A matéria objeto de divergência foi objeto de julgamento em Repercussão Geral.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto condutor para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor dos arts. 494, 994, IV e 1.022 e seguintes do novo CPC (Lei 13.105/2015).

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente, nos termos da recente jurisprudência do STJ. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência como o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- A matéria objeto de divergência foi objeto de julgamento em Repercussão Geral.
- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão/obscuridade/contradição a ser sanada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211619-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MIZAEL LOUREIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5211619-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MIZAELOUREIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 85605709) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a preliminar, e no mérito, negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de vício, pois as provas carreadas aos autos comprovam incapacidade, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5211619-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MIZAELOUREIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061881-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, BRUNA CRISTINA ELIAS - SP416275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061881-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, BRUNA CRISTINA ELIAS - SP416275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O INSS opõe embargos de declaração contra acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do ora embargante, mantendo a procedência do pedido de pensão por morte.

O embargante alega a ocorrência de omissão e obscuridade quanto à impossibilidade de cumulação da pensão por morte que a autora já recebe como o benefício concedido nos autos.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5061881-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, BRUNA CRISTINA ELIAS - SP416275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação do ora embargante, mantendo a procedência do pedido de pensão por morte.

Fundam-se estes embargos em omissão e obscuridade que alega existentes no acórdão.

De fato, deixou de constar no voto que a autora deve optar pelo benefício mais vantajoso, nos termos do art. 124, VI, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a impossibilidade de cumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

ACOLHO os embargos de declaração para determinar que a autora faça a opção pelo benefício mais vantajoso.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. ART. 124, VI, DA LEI Nº 8.213/91.

I - A autora deve optar pelo benefício mais vantajoso, nos termos do art. 124, VI, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a impossibilidade de cumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

II - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028409-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CICERA VALDIVINO GOMES FEITOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERA VALDIVINO GOMES FEITOZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028409-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CICERA VALDIVINO GOMES FEITOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERA VALDIVINO GOMES FEITOZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra Acórdão (ID 83683727) proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para acolher a preliminar de coisa julgada e julgar prejudicado o mérito da apelação do INSS, bem como sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o(a) embargante que o julgado padece de omissão, pois as provas carreadas aos autos comprovam o agravamento do quadro clínico, afastando, assim, a identidade de ações. Sustenta que a coisa julgada deve ser afastada, pois faz jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028409-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CICERA VALDIVINO GOMES FEITOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERA VALDIVINO GOMES FEITOZA

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027697-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: MARIA SUELI TOMAZ DO PRADO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012470-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ORLANDO MACHADO DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012470-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ORLANDO MACHADO DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): ORLANDO MACHADO DE BARROS opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

O embargante alega que a decisão é contraditória, uma vez que existem julgados do STF reconhecendo o direito assegurado na Repercussão Geral 564.534 aos benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal – 1988. Requer expressa manifestação sobre a ofensa às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012470-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ORLANDO MACHADO DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O acórdão foi publicado (a) após a vigência do novo CPC.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746848-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA MARIA SANTOS DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746848-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA MARIA SANTOS DA CRUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, arguindo preliminar de nulidade da sentença, por ausência de intimação do órgão ministerial, em primeira instância, para intervenção no feito. Ao reportar-se ao mérito do pedido, opinou pelo desprovinimento da apelação.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Na sessão de julgamento de 19 de fevereiro de 2020, a senhora Relatora rejeitou a preliminar do Ministério Público Federal e deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, sendo divergente o voto desta Magistrada, que acolheu a preliminar do Ministério Público Federal e julgou prejudicado o mérito da apelação.

Passo a declarar o voto.

Estabelece o art. 127 da Constituição Federal que o *Parquet* é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Estabelece o art. 178 do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 279 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma - DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC. 3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3 -Proc. 00291659720104039999 - 7ª Turma, e-DJF3 - 09.03.2012 - Rel. FAUSTO DE SANCTIS).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Com essas considerações, pedindo vênia à senhora Relatora, voto no sentido de **ACOLHER** o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito e determino o retorno dos autos à vara de origem para a devida manifestação. **JULGO PREJUDICADA** a apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746848-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA MARIA SANTOS DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal não merece prosperar.

É cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao qual se alinha a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a falta de intervenção do órgão ministerial, em primeiro grau de jurisdição, pode ser suprida diante da atuação deste em segunda instância, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 07 DO STJ. SUPERVENIENTE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A intervenção do Ministério Público nas ações promovidas pro et contra a massa falida é indispensável e encontra-se insculpida no art. 210 do Decreto-Lei 7.661/45. (Precedentes: AgRg no REsp 665.414/PR, DJ 10/09/2007; EDcl no REsp 139.207/RJ, DJ 11/09/2006; REsp 614262/RJ, DJ 14/02/2005; AR 376/SP, DJ de 17.10.1994; REsp 28.529/SP, DJ de 26.08.2002) 2. A ausência de intervenção do representante do Parquet em primeira instância é relevada quando esta se manifesta em segunda instância, sem arguição concreta de prejuízo ou nulidade, o que ocorreu in casu, às fls. 360 dos autos. (Precedentes: REsp 803.897/SC, DJe 05/03/2008; EDcl no REsp 235.679/SP, DJ 18/05/2007; REsp 308662/SC, DJ 01/12/2003; REsp 241813/SP, DJ 04/02/2002).

(...)

(STJ, RESP 200602466695, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/08/2009; DJE 10/09/2009)

“AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRO GRAU. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Ausência de manifestação do Ministério Público Federal em primeiro grau suprida em segunda instância. (...).”

(TRF 3ª Região, AC 00014821220154039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 31/08/2015, e-DJF3 11/09/2015)

Além disso, não houve arguição concreta de nulidade pelo *Parquet*, visto que se limita a apontar a ocorrência de prejuízo advinda, unicamente, do julgamento pela improcedência do pedido formulado na peça exordial.

Não há que se falar, no entanto, por esse motivo, em causa de nulidade.

Com efeito, houve desenvolvimento válido e regular do processo, sendo certo que a sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial com fundamento na ausência dos requisitos à outorga da benesse, supedaneada no conjunto fático probatório dos autos, notadamente, no estudo social realizado, sobre o qual tiveram as partes, inclusive, oportunidade de se manifestar (docs. 69829989, 69829990, 69829994 e 69829995).

No mais, a parte autora é civilmente capaz, está regularmente representada por advogado constituído e a controvérsia dos autos refere-se a direito individual e disponível, situação diante da qual a jurisprudência iterativa da Terceira Seção e da Nona Turma deste E. Tribunal assenta não ser o caso de anulação da sentença. Colhem-se, a exemplo, os seguintes julgados:

“EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. PRELIMINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO M.P.F. NO FEITO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DIREITO PLEITEADO DE NATUREZA INDIVIDUAL, PATRIMONIAL E DISPONÍVEL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR "PER CAPITA". NATUREZA ASSISTENCIAL DA RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEI Nº 12.435/2011. (...) - A situação descrita nos autos não é apta a justificar a nulidade sustentada pelo Parquet Federal, por falta de sua intervenção neste feito, sobretudo porque esta causa não se subsume às hipóteses descritas no art. 82 do CPC, e, ademais, a concessão do benefício requerido depende de preenchimento dos requisitos expressamente previstos em lei. - No que interessa a este caso, o primeiro aspecto a se considerar é que o direito pleiteado pela autora é de natureza individual e patrimonial, portanto, disponível, e a parte autora é maior, apresentando incapacidade física para a atividade laborativa porque "portadora de artrose de joelhos bilateral e hipertensão arterial", nada existindo nos autos sugestivo de moléstias de ordem mental ou psíquica, que lhe retire a capacidade intelectual e volitiva, a exigir a imprescindível intervenção do Ministério Público. No caso, não há interesse de incapaz a reclamar essa tutela. - Numa interpretação conforme a Constituição Federal e sistemática, a participação processual do Ministério Público, ainda que prescrita em lei, deve circunscrever-se àqueles casos de que trata o art. 82, I, do CPC. (...).”

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. (...) 2. A questão controversa cinge-se a direito individual e disponível e a parte autora, além de ser civilmente capaz, está representada por advogado regularmente constituído. Assim, a ausência de intervenção do Ministério Público Federal não acarretou nenhuma nulidade para os fins de justiça do processo. (...)”

(AC 00069925220054036120, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 29/07/2013, e-DJF3 07/08/2013)

Do expendido, é de ser rejeitada a preliminar.

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de prestação continuada.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêse que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 69829965 e 69829967, que a parte autora, nascida em 09/05/1950, possuía 67 anos de idade em 05/04/2018, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 69829989, produzido em 16/11/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Guarujá/SP, com o cônjuge, de 64 anos, um filho, solteiro, de 38 anos, uma filha, também, solteira, de 34 anos, e quatro filhos desta, menores, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

“O imóvel é próprio. Trata-se de um grande barraco de madeirite, com telhado baixo de brasilite, subdividido, precariamente, com paredes irregulares, em sala, três quartos pequenos, cozinha e banheiro apenas com vaso e chuveiro. O piso é de cimento esburacado.

A família reside no local há 20 anos. Situa-se em bairro de zona periférica da cidade (favela), com ruas de barro, sujeitas a enchentes. A mobília é bastante precária, composta por objetos doados, bastante usados e deteriorados. As ligações de água e luz são clandestinas. Não há rede de esgoto.”

Foram reportadas despesas com alimentação (R\$ 800,00) e medicamentos (R\$ 30,00).

Os ganhos da família advêm da aposentadoria titularizada pelo consorte da autora, no valor de R\$ 1.167,66, consoante registros do CNIS acostados ao doc. 69829968, pág. 33.

No que tange ao filho da proponente, conquanto tenha sido informado que obtinha cerca de R\$ 600,00 mensais, fazendo bicos, consertando ar-condicionados, haure-se, também, do CNIS, que o mesmo trabalha junto à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos, desde 23/08/2004. No ano de 2018, recebeu salário médio de R\$ 1.665,55.

A filha da proponente está desempregada.

Considerado o núcleo de oito pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 354,15, inferior, portanto, à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 954,00.

Destarte, os elementos de convicção coligidos aos autos indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do beneplácito buscado.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Estabelece o art. 127 da Constituição Federal que o *Parquet* é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

II - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

III - Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

IV - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que deveria ter sido intimado para intervir no feito e determinar o retorno dos autos à vara de origem para a devida manifestação. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, determinar o retorno dos autos à vara de origem para a devida manifestação e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Daldice Santana e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Relatora que rejeitava a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e, no mérito, dava provimento à apelação da parte autora. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Marisa Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034558-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: AFONSO LARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N, PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, CAMILA SBRAGIA LUPI - SP238593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AFONSO LARA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N, CAMILA SBRAGIA LUPI - SP238593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVOS INTERNOS DO AUTOR E DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034558-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: AFONSO LARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N, PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, CAMILA SBRAGIA LUPI - SP238593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AFONSO LARA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N, CAMILA SBRAGIA LUPI - SP238593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017 e eventual modulação de efeitos.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

Sustenta que não é caso de aplicação do art. 932 do CPC, pela controvérsia relativa à matéria impugnada.

O autor, por sua vez, agrava da decisão que rejeitou os embargos de declaração anteriormente por ele opostos.

Alega que o tema acerca do recebimento de valores atrasados é inovador na prolação do acórdão e, em nenhum momento foi aventado pelas partes, nem mesmo pela decisão de primeiro grau. Não houve qualquer discussão nos autos acerca do pagamento dos valores atrasados e, em assim sendo, não houve oportunidade de abordar o tema, o que lhe gera inúmeros prejuízos para fins de prequestionamento em recursos especiais o que configura em cerceamento de defesa. No mais, como já narrado nas razões dos embargos, apesar do entendimento exarado por esta Corte, o embargante pode sim executar parcelas atrasadas relativas a benefício concedido judicialmente, sem renunciar ao benefício concedido na via administrativa, com renda mensal mais vantajosa, nos termos de julgados de diversos Tribunais, inclusive o da 3ª Região, que viabilizam a hipótese.

A proposta de acordo trazida no agravo do INSS foi afastada.

É o relatório.

AGRAVOS INTERNOS DO AUTOR E DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034558-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: AFONSO LARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO DO CARMO DEL VIGNA - SP111391-N, PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES

ALMEIDA - SP187992-N, CAMILA SBRAGIA LUPI - SP238593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AFONSO LARA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N, JULIO DO CARMO DEL

VIGNA - SP111391-N, CAMILA SBRAGIA LUPI - SP238593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue trecho da decisão relativo aos termos de incidência da correção monetária:

...

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), de acordo com a Tabela do Anexo da Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

O autor deve optar pelo benefício mais vantajoso. Se a opção for pelo benefício que atualmente recebe, com DIB em 2014, fica vedado o recebimento dos atrasados da aposentadoria especial ora concedida, com DIB em 2008.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários periciais e a verba honorária nos termos da fundamentação.

Int.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJP, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

O INSS alega a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, *caput*), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**juizado o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (**grifei**)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J.: 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933- AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Quanto ao agravo interposto pelo autor, a matéria foi abordada na decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos que seguem:

...

O autor opõe Embargos de Declaração contra a decisão que, concedendo benefício previdenciário, determinou pelo recebimento de um dos benefícios, o concedido na via administrativa ou o concedido nesta ação, o que considerar mais vantajoso, vedada a cumulação de recebimento de valores de um e outro benefício. A opção efetuada por um dos benefícios exclui, automaticamente, o recebimento dos valores do outro.

Alega contradição no julgado porque que a – TNU, o STJ, o STF e o este TRF consolidaram jurisprudência no sentido de o direito previdenciário ter natureza de direito patrimonial disponível, com o seu titular podendo optar pela prestação mais vantajosa, ressaltando a possibilidade do direito da execução do saldo passado de benefício deferido na esfera judicial, mantendo-se o concedido no âmbito administrativo quando mais favorável. Traz precedentes.

Ao final, requer seja mantido o benefício mais vantajoso e executado o crédito passado, com o acolhimento do recurso para adequação do julgado.

Prequestiona a matéria, para efeito de interposição de recurso nos Tribunais Superiores.

É o relatório.

Decido.

Fundam-se estes embargos em omissão/obscuridade/contradição existentes no acórdão.

Segue a decisão embargada, no que interessa à análise:

Com o reconhecimento da atividade especial no período, o autor atinge os 25 anos necessários para a implantação da aposentadoria especial a partir da DER.

Mantido o termo inicial do benefício.

...

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

O autor deve optar pelo benefício mais vantajoso. Se a opção for pelo benefício que atualmente recebe, com DIB em 2014, fica vedado o recebimento dos atrasados da aposentadoria especial ora concedida, com DIB em 2008.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários periciais e a verba honorária nos termos da fundamentação.

Quanto à matéria objeto do recurso, só depois da opção é que pode ser discutida a questão, pertinente à execução.

O que o autor pretende, na verdade, é uma execução que garanta o recebimento de dois benefícios em períodos não concomitantes. O que configura desaposentação.

Quando o autor faz a opção pelo benefício mais vantajoso, isso não significa o desvirtuamento da lei, para que o autor receba benefícios inacumuláveis. É como se um benefício ficasse à espera para implantação. Ora, se já há o deferimento, e a implantação não ocorre pelo recebimento de outro, trata-se de hipótese de cumulação de benefício. O que cumula é a concessão de benefício, não o recebimento. Assim, não é possível mesclar o recebimento, ora um, ora outro benefício - os termos são claros, quanto à impossibilidade de cumulação. A opção deve ser única e abranger o benefício desde seu início. Nesses casos, abre-se uma exceção, pela concessão judicial do benefício, para sua implantação retroativa - mas isso não significa necessariamente que o autor tem direito à manutenção do benefício recebido em via administrativa por conta de requerimento administrativo posterior deferido.

E isso ocorre porque o autor não está obrigado a aguardar o resultado da ação para requerer novamente benefício previdenciário a que tem direito. Não há o porquê obstar tal direito, obviamente, não há previsão legal para tanto - contudo, a opção pelo benefício mais vantajoso deve ser efetuada em sua integralidade, e não parcialmente, como pretende o autor.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto condutor para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

...

REJEITO os embargos de declaração.

A motivação para o afastamento do recebimento de atrasados de um benefício e implantação/manutenção de outro é suficiente para justificar a manutenção da decisão, também quanto a tal tópico.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. *Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

3. *O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO aos agravos.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECEBIMENTO DE ATRASADOS DE BENEFÍCIO NÃO IMPLANTADO PELA OPÇÃO DE RECEBIMENTO DE OUTRO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Quanto à matéria objeto do recurso do autor, só depois da opção é que pode ser discutida a questão, pertinente à execução.

- A opção pelo benefício mais vantajoso não significa o desvirtuamento da lei, para que o autor receba benefícios inacumuláveis. O que cumula é a concessão de benefício, não o recebimento. A opção deve ser única e abranger o benefício desde seu início. Abre-se uma exceção, pela concessão judicial do benefício, para sua implantação retroativa - mas isso não significa necessariamente que o autor tem direito à manutenção do benefício recebido em via administrativa por conta de requerimento administrativo posterior deferido. A opção pelo benefício mais vantajoso deve ser efetuada em sua integralidade, e não parcialmente, como pretende o autor.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravos do autor e do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002661-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: HERMINIA SANTANA BICUDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO DE TOLEDO - MG76258
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a decisão proferida no Recurso Extraordinário 1.140.005 / RJ, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas), **suspendo** o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003901-91.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HONORIO DE OLIVEIRA ACOSTA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002481-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EUGENIA DE ALMEIDA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 5000078-61.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MIGUEL SORBAN
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 5008965-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OSVALDO CIOLFI
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002267-57.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDELEI PEREIRA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000410-70.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMIL GARCIA DE GODOI
Advogados do(a) APELADO: DJAIR TADEU ROTTA E ROTTA - SP341378-A, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N,
AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004654-48.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE BERNARDO DE MATOS
Advogados do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006576-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROQUE GONCALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003879-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO BERTOLDO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008656-74.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MIGUEL ROBERTO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015251-68.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 3051/3257

APELANTE: ALVES E ALVES ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CAETANO CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Na hipótese, a apelação foi interposta contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão interlocutória é o agravo de instrumento.

É manifestamente incabível o recurso de apelação na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, sendo manifesto o erro grosseiro.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição, e o agravo de instrumento, no tribunal.

Configura-se erro grosseiro a interposição do recurso, tendo em vista não haver previsão de utilização do recurso de apelação para impugnar decisão interlocutória.

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, **NÃO CONHEÇO** da apelação, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0090948-18.1995.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA LUCIA MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES - SP103820-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela exequente contra decisão que indeferiu o pedido de pagamento complementar de valores e extinguiu a execução.

Alega ser devido o pagamento complementar de diferenças de correção monetária do precatório (IPCA-E) e de juros de mora, da data dos cálculos até a data do efetivo pagamento.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: "*O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*".

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS JUDICIAIS INSCRITOS NO ORÇAMENTO

A partir da promulgação da EC 62/2009, a atualização dos valores dos requisitórios, da data da expedição até a data do efetivo pagamento, seria feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), na forma do §12, do art. 100.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais (precatórios) a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o IPCA-E_ (informativo do STF de 25/3/2015).

O STF salvaguardou os precatórios expedidos, na forma das leis das Diretrizes Orçamentárias 12.919/2013 e 13.080/2015, sendo que o art. 27 da Lei 12.919, de 24/12/2013, assim estabelece: "*A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12º do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE*".

Com efeito, a decisão da Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013 - Consolidação do débito - data a partir da qual passará a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atinente ao exercício financeiro de 2014.

Portanto, apesar da declaração de inconstitucionalidade e a modulação dos efeitos da decisão paradigma, em 25/3/2015, a Lei de Diretrizes Orçamentárias 12.919, de 2013, determinou a incidência do IPCA-E como índice de atualização monetária para precatórios ou RPVs, o que torna válida a utilização do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista pela Lei 11.960/2009, para pagamentos efetuados até 2013.

O STF, em regra, tornou válida a TR até 25/3/2015, mas, no caso dos precatórios da União, foram validados os pagamentos atualizados pelo IPCA-E em observância às Leis de Diretrizes Orçamentárias de 2014 e 2015, as quais não estipularam a TR para esse fim.

No caso dos autos, o precatório foi pago em 25/4/2013, com atualização dos valores pelo índices do Manual de Cálculos do CJF, da data dos cálculos até a data de expedição do ofício requisitório, e pelos índices da Lei de Diretrizes Orçamentárias a partir de então e até a data do pagamento, pela TR, observado o que foi decidido pelo STF quanto à matéria.

Diante do exposto, constata-se que o precatório foi corretamente atualizado por esta Corte no período compreendido entre a data dos cálculos e a data do efetivo pagamento, de acordo com o Manual de Cálculos do CJF e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, não havendo diferenças devidas a esse título.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO

De acordo com o art. 100 da CF, "*à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O STF, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º).

Coube à jurisprudência, então, interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da CF.

O STF julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Daí resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"*. (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada. Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015)

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que não existe dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/4/2017, no julgamento do RE 579.431/RS, sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que **"enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora"**. O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, **"passou a prever a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública até o efetivo pagamento"**. Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Após o julgamento dos embargos de declaração, o trânsito em julgado da decisão paradigma ocorreu em 16/8/2018.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a **data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal**.

O processamento deste pedido de precatório complementar e a aferição do valor devido à parte deve prosseguir em primeira instância, com a execução nos autos em que foi definido o valor principal a ser pago, quer seja a ação de embargos à execução, quer seja a ação de conhecimento.

Com relação à sistemática de cálculo dos juros "em continuação", a matéria é tratada pelo Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, itens 5.2 a 5.2.1.2 (Requisições de Pagamento - Requisição Complementar).

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor principal atualizado (incluídos os honorários), evitando-se a aplicação de juros sobre juros, segundo a Súmula 121 do STF.

Não havendo resistência do INSS e dada a inexistência de complexidade quanto ao pedido, deixo de fixar honorários de sucumbência.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reconhecer o direito da exequente ao pagamento de juros de mora sobre o valor do precatório/RPV, da data da conta de liquidação até a data de expedição do ofício requisitório, em execução complementar.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003431-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação (01/06/2012); subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data em que cessado o auxílio-doença. Prestações em atraso atualizadas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/8; juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença proferida em 25/02/2016, pelo Juízo da Segunda Vara da Comarca de Nova Maracaju/MS, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado para a data da juntada do laudo ao processo. Alega que a verba honorária deve ser reduzida para 5% do valor atribuído à causa, sendo que a incidência da correção monetária e dos juros moratórios deve ocorrer na forma prevista pela Lei nº 11.960/2009. Por fim, requer a exclusão da condenação quanto ao pagamento das custas.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A perícia médica, realizada em 04/11/2014, atesta que a autora, nascida em 22/10/1955, qualificada como empregada doméstica, é portadora de insuficiência renal crônica, hipoplasia renal, hipertensão arterial e discopatia degenerativa de coluna lombar.

O laudo esclarece que, tratando-se de insuficiência renal crônica acompanhada de hipertensão renovascular por estenose cística das artérias renais e atrofias renais, a autora não poderá executar tarefas que exijam esforço físico.

Assim, com base no exame físico e subsidiado por exames de imagem, o laudo conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, fixando o termo inicial da incapacidade para o dia 12/09/2012, data do exame indicando a insuficiência renal e comprometimento dos órgãos adjacentes.

Os dados constantes no CNIS informam que a autora foi mantida no gozo de auxílio-doença entre 15/03/2012 e 01/06/2012, período após o qual verteu contribuições até 31/10/2012, voltando a receber auxílio-doença entre outubro de 2012 e janeiro de 2013.

Assim, correta a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (13/01/2013).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779 /2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios não merecem reparo, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma, nos termos Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e de apuração dos juros de mora, nos termos da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000197-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Examinando o caso dos autos, observo, de início, que os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafras, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício como tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 05.07.2012. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 09.09.1973, em que o marido está qualificado como funcionário municipal e a postulante em prendas domésticas; e (b) carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã.

De seu turno, consulta ao CNIS da requerente não traz anotações.

Tal cenário seria suficiente para manter a não concessão do benefício pleiteado, uma vez que a autora não apresentou início de prova material do trabalho como rurícola no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade.

Além disso, na audiência realizada em 10.03.2015, as testemunhas ouvidas foram pouco convincentes a respeito do labor rurícola da autora em período que abrangesse a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

Desse modo, aos 55 anos de idade (05.07.2012), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027136-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei nº 11.960/09)

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador.

O INSS foi regularmente intimado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015 e não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE-TRF3R (arts. 444 a 454), sucedido pelo Provimento 01/2020 da CORE- TRF3R (arts. 433 a 437). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O trânsito em julgado ocorreu em 24/08/2012 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/12/2016) e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

DOU PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000504-71.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CARLOS PAULA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

APELADO: CARLOS PAULA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O INSS e o autor apelam da sentença que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança onde foi requerido o pagamento dos valores atrasados de 30/04/2012 (DER) a 01/06/2013 (início do pagamento da aposentadoria), após a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço emmandado de segurança.

O juízo de primeiro grau declarou o autor carecedor da ação, em razão da parcial ausência de interesse de agir no que toca à cobrança dos valores devidos e não pagos compreendidos entre 30/07/2012 (data da impetração do mandado de segurança) e 01/06/2013, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973. No mais, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar o valor dos benefícios em atraso, desde a data de sua implantação até 30/07/2012. As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição ou adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Súmula 148 do STJ e Lei 6.899/81, até 29.06.09, juntamente com juros de mora, contados da citação, à taxa de um por cento ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e art. 219 do C.P.C. Considerando sucumbência recíproca, cada parte arca com os honorários de seus patronos.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 29/09/2015.

O autor apela, alegando que tem direito ao recebimento das parcelas na forma do pedido inicial, uma vez que o mandado de segurança não é instrumento processual apto a promover pagamento em execução. Não se justifica a ausência de interesse de agir pelo fato dos valores não adimplidos entre a DER e a DIP terem que ser perquiridos no bojo dos próprios autos do *writ* ante a ausência de previsão legal em tal sentido. Esta ação adota a sistemática de ação de cobrança, uma vez que se trata de título executivo judicial oriundo de mandado de segurança, não podendo os valores devidos a título de atrasado serem cobrados nos mesmos autos, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. O procedimento do juízo, se mantida a sentença, implica ofensa a tese sumulada, o que gera a nulidade da decisão.

O INSS também apela, alegando que o mandado de segurança não pode produzir efeitos pretéritos. Não havendo fixação da DIB, não cabe pagamento de valores anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é o caso de sentença ilíquida porque o benefício já foi implantado, tratando a presente discussão de valores atrasados que já foram calculados pela Contadoria Judicial.

O autor obteve seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos autos do Mandado de Segurança 2003.61.04.008329-0.

Transcrevo, em parte, a decisão transitada em julgado:

(...)

Somando-se, pois, o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso (fis. 64 e 70), tem-se, até a data do requerimento administrativo (30/04/2012 - fl. 31), 25 anos, 08 meses e 09 dias de trabalho exercido sob condições especiais, lapso suficiente à concessão da Aposentadoria Especial.

Considera-se como dies a quo do benefício o dia 30 de abril de 2012 (fl. 31), em atenção ao o art. 54 da Lei no 8.213/91, que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, a seu turno, prevê em seu inciso II a fixação na data do requerimento administrativo.

Por outro lado, no tocante ao requerimento de recebimento de valores atrasados, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração.

Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado.

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o 'mandamus' sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial." (AMS nº 2003.61.83.006059-7, ioa Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DiU 25/10/2006)

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente e conceder em parte a segurança postulada, determinando-se à d. autoridade impetrada que implante em favor do impetrante a aposentadoria especial objeto do processo administrativo nº 160.446.352-7, com o pagamento das parcelas vencidas desde a data da presente impetração. Sem condenação em honorários advocatícios, incabíveis na via eleita. Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 40, , que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual no 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida, porém, não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar em parte a sentença (de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

A decisão transitou em julgado em 20/05/2013 e foi implantado benefício NB 46/142.708.917-4, com DIP em 01/06/2013.

Nesta ação de cobrança, o autor requer o pagamento dos valores relativos ao período entre a DER (fixado como termo inicial do benefício pela decisão transitada em julgado) e o mês de maio de 2013 (uma vez que os valores de 01/06/2013 em diante já foram pagos).

A decisão proferida em mandado de segurança pode ter caráter condenatório em relação a débitos posteriores à sentença e não o ter em relação aos débitos anteriores, ou, ainda, ter caráter mandamental ao desconstituir ato administrativo, sendo em todos esses casos, em maior ou menor grau, declaratória.

Nesse sentido, Alfredo Buzaid (Do mandado de segurança, vol. I, p. 76, 3ª ed., 1969, RT):

O que determina e qualifica a natureza da ação de segurança é o pedido formulado pelo impetrante, que pode ser: a) meramente declaratório; b) constitutivo; c) condenatório. Exemplo da primeira espécie é o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária criada por lei inconstitucional; exemplo da segunda espécie é a desconstituição de nomeação de servidor público por inobservância da ordem de classificação no concurso; exemplo da terceira espécie é a ação do servidor da administração direta ou autárquica, tendo por objeto o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Os enunciados das Súmulas 269 e 271, do STF, apontam no sentido da impossibilidade dos chamados "efeitos condenatórios" do mandado de segurança, ao menos no que tange ao período anterior à impetração.

Respectivamente:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Tais enunciados fundam-se em precedentes julgados entre 1962 e 1963, de relatoria do Min. Vitor Nunes Leal, sob o fundamento de que o mandado de segurança é demanda tem caráter especificamente mandamental (art. 15 da Lei 1.533/51), visando a prestação "*in natura*", razão pela qual não poderia ensejar efeitos patrimoniais pretéritos.

Os entendimentos consolidados não foram alterados diante da evolução legislativa ocorrida também no mandado de segurança, dando tanto a eficácia mandamental, quanto a condenatória, no sentido de conferir a maior eficácia possível à tutela jurisdicional prestada, entendendo-se, inclusive, que os "atrasados", referidos já no § 3º do art. 1º da Lei 5.021/66, poderiam ser os anteriores à sentença (art. 1º da Lei 5.021/66, (revogada pela Lei 12.016/2009), art. 5º, XXXV, da CF, art. 515, I, do CPC/2015, e art. 14, §§ 3º e 4º, da Lei 12.016/2009).

A sentença que resultar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculos (arts. 509, §§ 2º e 3º, 534, arts. 98, VII e art. 535 c.c. 771, do CPC/2015). procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal (§ 3º do art. 1º da Lei 5.021/66, revogada pela Lei 12.016/2009).

O entendimento que prevalece nos tribunais superiores é o de que os valores atrasados são os anteriores à sentença, mas não posteriores à impetração (STJ - REsp 896892/DF, da Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 14/12/2006), conforme a jurisprudência do STF, e entendendo como subsistentes os enunciados 269 e 271.

A conclusão é a de que a jurisprudência majoritária atribui à sentença concessiva de mandado de segurança natureza de sentença meramente declaratória e, em regra, não permite a prática de atos executivos (efeitos condenatórios), sobretudo retroativos, relativos aos valores atrasados.

O INSS poderia proceder, de ofício, à apuração das diferenças e desde logo efetuar o pagamento à parte autora, mas tal não se deu, mesmo que determinada judicialmente a implantação do benefício *ex nunc*. Trata-se de aplicação do art. 37, caput, da CF (Princípio da Eficiência).

Trata-se aqui de integração do título constituído no *mandamus*, no qual os valores atrasados, o cômputo dos juros e os demais consectários devem ser aferidos pelo juízo na consequente ação de cobrança, onde será determinada a extensão do valor devido.

O Mandado de Segurança não é o meio processual adequado para a cobrança de valores pretéritos, mas também não pode ser instrumento aproveitado pela autoridade administrativa para tirar do segurado o que é de seu direito, sob pena de negar a proteção previdenciária pela qual ele pagou, ferindo, além do mais, o valor social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, IV).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor para afastar a extinção sem resolução do mérito relativamente ao pagamento das parcelas do período de 30/07/2012 (data da impetração do mandado de segurança) e 01/06/2013 e, estando a causa madura para julgamento, determinar o respectivo pagamento também dos valores relativos a tal período.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063624-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRA REGINA KOAGURA GRAMINHA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA CEZARINO DAMASCENO - MG182926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação autoral, tirada de sentença que julgou improcedente pedido consistente na revisão da renda mensal inicial (RMI) de aposentadoria por tempo de serviço percebida por professor, a fim de excluir-se do respectivo cálculo a aplicação do fator previdenciário.

Pugna pela reforma do decisório recorrido e consequente acolhida da pretensão formulada.

O INSS deixou de apresentar contrarrazões.

Emsíntese, o relatório.

De logo, esclareço a viabilidade de desfecho monocrático da presente irresignação, por versar matéria já deslindada pelo Excelso Pretório.

Na espécie vertente, discute-se a possibilidade de revisão de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 20/2/2008 – id. 7384249, mediante o afastamento do fator previdenciário.

Tal mecanismo - *inculpidado pela Lei nº 9.876/1999, que, no conferir nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/1991, estatuiu regras diversas ao cálculo do valor do salário-de-benefício das aposentadorias por tempo de contribuição e por idade, sendo, nessa última, opcional sua observância* - tem por fito a salvaguarda do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência, fundando-se no sopesamento de três variantes, quais sejam, idade do obreiro; tempo de contribuição à Previdência Social e expectativa de sobrevida do segurado, aferida a partir da tábua completa de mortalidade engendrada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerada a média nacional única para ambos os sexos.

Após múltiplas discussões em sedes doutrinária e jurisprudencial, o egrégio Supremo Tribunal Federal findou por assentar a constitucionalidade da incidência do aludido coeficiente, por ocasião da recusa de pleito de suspensão cautelar dos artigos 2º e 3º do aludido diploma legal, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (ADI 2111 MC, Relator Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16/03/2000, DJ 05/12/2003, grifos meus).

Note-se que aludida orientação vem sendo insistentemente remarcada pelo Alto Pretório (v.g., RE-AgR 671632, Rel. Min. LUIZ FUX; ARE-ED 865638, Rel. Min. ROBERTO BARROSO; ARE-AgR 865641, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI) e encampada, igualmente, pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 201500859862 - AGRESP 1527888, DJE 09/11/2015- Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

Tampouco o emprego da denominada tábua completa de mortalidade vem comportando reproche na jurisprudência, porquanto os Tribunais pátrios compreendem ser da incumbência do IBGE aquilatar, periodicamente, a expectativa de sobrevida do segurado, atendida a média nacional única para ambos os sexos, na forma do Decreto nº 3.266/99, sendo vedado ao Poder Judiciário incursionar em tal seara, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes. Nessa linha, dentre outros, rememorem-se os seguintes paradigmas deste Sodalício: AC 00089730220174039999, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 04/09/2017; AC 00093967120114036183, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 06/05/2015; AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/09, v.u., DJU 18/11/09.

Conjugada a força paradigmática dos precedentes das Superiores Instâncias à sedimentada noção de que o cálculo das benesses previdenciárias opera-se na conformidade da legislação vigorante ao tempo da outorga do beneplácito, tirante hipótese de direito adquirido (cf., nesse sentido: STF, RE nº 415454 e 416827, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007), desponta cristalina a indispensabilidade da aplicação do fator previdenciário aos benefícios outorgados na vigência do diploma legal contemplador de sua previsão.

Adite-se que a aplicabilidade do fator previdenciário mesmo às aposentadorias por tempo de serviço de docentes, principiadas após a edição da Lei nº 9.876/1999, tem sido, reiteradamente, asseverada pela jurisprudência, sob a rememoração de que a Emenda Constitucional nº 18/81 subtraiu o predicado da penosidade do mister desempenhado por tais profissionais, em diversidade ao que, até então, rezava o Decreto nº 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), motivo por que, hodiernamente, assiste-lhes, apenas, disciplina diferenciada dizente à redução do tempo laborativo reclamado ao jubramento, desde que denotada a dedicação exclusiva ao magistério, na esteira do disposto na Emenda Constitucional nº 20/98, sem que, com isso, se lhes reconheça a titularidade de “*aposentadoria especial*”.

Nessa vereda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. 1. O STJ já teve a oportunidade de se manifestar pela incidência do fator previdenciário no cálculo do benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição de professor, quando o segurado não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso. 2. Recurso Especial provido.” (STJ – Segunda Turma – RESP 201700257501, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJE: 18/04/2017).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL -RMI DO BENEFÍCIO. 1. Na hipótese de implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício após a edição da Lei n. 9.876/99, não há falar em exclusão do fator previdenciário do cálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição de professor. A benesse conferida pela Constituição à essa importante categoria profissional resume-se tão-somente à redução em cinco anos no tempo de serviço, frente aos demais segurados. 2. Recurso especial do INSS provido.” (STJ – Primeira Turma – RESP 201601079182, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, m.v., DJE: 27/06/2017).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONCEDIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. ENTENDIMENTO ATUAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Desnecessário o pleito de gratuidade de justiça, pois já obtida nas instâncias de origem. 2. A insurgência é manifestamente improcedente, em face do atual entendimento deste Superior Tribunal quanto à incidência do fator previdenciário à aposentadoria de professor. 3. Agravo interno não provido, com aplicação de multa de 1% do valor da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC/2015.” (STJ – Segunda Turma – AINTARESP 201401419555, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJE: 29/09/2017).

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSOR. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO INDEVIDA. IRDR INSTAURADO EM TRIBUNAL COM JURISDIÇÃO DIVERSA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. JUSTIÇA GRATUITA. (...)Nos termos do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, o direito da aposentadoria especial do professor foi extinto, surgindo um regime diferenciado de aposentadoria por tempo de contribuição com lapso de contribuição reduzido. - O regime diferenciado foi mantido pela CF/88 (art. 202, II) e pela EC n. 20/98 (art. 201), sofrendo alteração apenas na forma de cálculo, que segue os ditames da legislação infraconstitucional conforme estatuído na Carta Magna. - A promulgação da Emenda Constitucional n. 20, em 16/12/1998 trouxe profundas modificações no que concerne à aposentadoria por tempo de serviço, a qual, inclusive, passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição. - O artigo 3º, caput, da EC n. 20/98, assegurou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, a qualquer tempo, aos segurados do RGPS que, até a data de sua publicação, ou seja, 16/12/1998, tivessem implementado as condições à obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação anteriormente vigente. - Para os segurados filiados ao regime geral em 16/12/1998 que não tivessem atingido o tempo de serviço exigido pelo regime anterior, ficou estabelecida a aplicação das regras de transição previstas no artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98: idade mínima e "pedágio". - Após o advento da Lei n. 9.876/99, publicada em 29/11/1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido, no cálculo do valor do benefício, o fator previdenciário. - A aposentadoria de professor tem previsão no artigo 201, §8º, da CF/88 e é regida pelo artigo 56 da Lei n. 8.213/91. O critério de cálculo da referida aposentadoria é remetido à Seção III da Lei 8.213, que impõe observância ao fator previdenciário no art. 29. - Segundo a legislação vigente, a aposentadoria do professor é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição e, por conseguinte, segue o regramento dessa, notadamente quanto à apuração do período básico de cálculo segundo as disposições da Lei n. 9.876/99 e à incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Precedentes do c. STJ. - O E. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade do fator previdenciário (ADI-MC 2111/DF). - A conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade. - Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Apelação conhecida e não provida.” (TRF3 – NONA TURMA - AC 00017094520154036331, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017).

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. - Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor: (Precedentes do E. STJ e desta Corte) - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspenso nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Apelação improvida.” (TRF3 – NONA TURMA – AC 00038047020164036183, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., E-DJF3 Judicial 1: 13/09/2017).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. 1. De acordo com o Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a Emenda Constitucional 18/81, e alterações posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição. 2. Incide o fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição de professor quando o segurado não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999. Precedentes. 3. Apelação desprovida.” (TRF3 – DÉCIMA TURMA – AC 00034976120144036127, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 06/09/2017).

In casu, considerando que a aposentadoria da apelante foi concedida na vigência da Lei nº 9.786/1999 (20/2/2008 – id. 7384249), inescapável a observância do fator previdenciário no cálculo da respectiva RMI, descabendo excogitar-se de ofensa ao princípio da irredutibilidade, consagrado nos artigos 201, § 2º, e 194, IV, da Carta Magna.

Destarte, vê-se não comportar reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018308-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: ADMILSON ALVES DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu a pretensão da parte exequente, de pagamento de juros de mora sobre os atrasados no período compreendido entre a data dos cálculos e a data de expedição do ofício requisitório (RE 579.431/RS).

Alega não ser devida a incidência de juros no período, em razão da ausência de mora. Sustenta, também, a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida no julgamento do RE 579.431/RS).

A parte exequente foi regularmente intimada para apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do CPC/2105.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: "*O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*".

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Feito o breve relatório, decido.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é una e indivisível, e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º).

Coube, então, à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Daí resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor; no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor:

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que "*enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora*". O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, "*passou a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública até o efetivo pagamento*".

Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski.

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma foram julgados e o trânsito em julgado ocorreu em 16/8/2018, não havendo mais possibilidade de se debater o assunto.

Assim, o exequente faz jus à expedição de precatórios/RPVs complementares para pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a data de expedição dos respectivos ofícios requisitórios.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixemos os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015757-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: OSAMI KINOUTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIDAL VIOLA - SP201380, LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela parte exequente contra decisão que indeferiu o pedido de execução complementar de diferenças a título de juros de mora, da data dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, sob o argumento de ter ocorrido preclusão para tanto.

Alega não ter ocorrido a preclusão, tendo direito a diferenças de juros em continuação (RE 579.431/RS).

O INSS foi intimado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do CPC/2105.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: "*O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*".

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Feito o breve relatório, decido.

A atualização monetária dos valores e a incidência de juros no período posterior à data dos cálculos é matéria a ser discutida após o pagamento do precatório/RPV, não havendo se falar em preclusão pelo simples fato de a parte exequente haver concordado com os valores homologados.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO

A execução de título judicial contra a Fazenda Pública é una e indivisível, e a expedição de precatório complementar é mero incidente de atualização de valores em que não há citação nos termos do art. 730 do CPC/1973, ou intimação, nos termos dos arts. 534 e 535 do CPC/2015.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º).

Coube, então, à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Daí resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DE BEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que "*enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora*". O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, "*passou a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública até o efetivo pagamento*".

Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma foram julgados e o trânsito em julgado ocorreu em 16/8/2018, sem modulação dos efeitos do *decisum*, não havendo mais possibilidade de se debater o assunto.

Assim, a parte exequente faz jus à expedição de requisitórios complementares para pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a data de expedição dos respectivos ofícios requisitórios.

Os cálculos devem ser efetuados e/ou conferidos no Juízo de origem, com observância do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010796-63.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: AGENOR VAZ DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N

APELADO: AGENOR VAZ DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O autor interpõe agravo interno da decisão proferida, pedindo reafirmação da DER para 21/10/2011, quando completou os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, e modificação da verba honorária.

Segue excerto da decisão agravada:

Ao caso.

Períodos de 18/10/1976 a 04/12/1979, de 02/04/1986 a 28/11/1988 e de 03/05/2004 a 06/11/2008: os períodos indicados devem ser reconhecidos como especiais com base no agente nocivo ruído, uma vez que o autor esteve exposto ao citado agente em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (fls. 89/90, 91/92 e 95/96).

Período de 29/11/1988 a 16/08/1989: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no intervalo indicado, pois, como bem ressaltado pelo juízo a quo a documentação apresentada pelo autor não apresenta qualquer indicação dos agentes nocivos descritos na inicial (Os. 93/94 e 194/198).

Analisando o conjunto probatório carreado aos autos, verifico que a parte autora não apresentou nenhum outro documento para ratificar as alegações iniciais. A vaga menção à exposição a agente nocivo de natureza química (poeira não cancerígena) sem mais especificações e/ou informações adicionais, por si só, não tem o condão de indicar a suposta exposição ao citado agente nocivo que sequer consta da NR 15, não fazendo jus o autor ao reconhecimento da atividade especial.

Assim, levando em conta o cômputo do tempo especial reconhecido na sentença, na data da DER, o autor contava com tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme tabela de fls. 225 dos autos.

NÃO CONHEÇO da preliminar arguida e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do autor:

NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2018.

O sistema CNIS/Dataprev indica que o autor continuou trabalhando após a DER até a data da reafirmação citada neste recurso.

O Tema 955 teve o julgamento publicado em 02/12/2019 nos seguintes termos:

....

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Assim, com base nos termos do julgamento proferido, analiso a possibilidade de reafirmação da DER para quando preenchidos os requisitos posteriormente ao ajuizamento da ação.

A ação foi ajuizada em agosto/2011.

O INSS foi citado em fevereiro/2012.

Comprovada pelo sistema CNIS/Dataprev a continuidade da relação empregatícia, o autor completa os 35 anos de tempo de contribuição na data informada pelo autor, a saber, 21/10/2011.

Aplico a tese firmada no Tema 955 do STJ e concedo a aposentadoria por tempo de contribuição com termo inicial em 21/10/2011.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Nos termos do Tema 955 do STJ, revejo parcialmente a decisão proferida em agosto de 2018 para permitir a reafirmação da DER, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 21/10/2011. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação. Julgo prejudicado o agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007446-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCIS MEIRE DE LIMA BORGES
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO DO AMARAL QUEIROZ FILHO - SP39405, LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos atualizados pelo INPC.

Alega que, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida pelo STF no RE 870.947/SE, os atrasados da condenação devem ser atualizados pela TR a partir de julho de 2009, nos termos do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei 9.494/1997.

Requer seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos.

A exequente foi intimada para manifestação, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

É o relatório.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do CPC/2105.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: "*O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*".

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao Juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

No processo de conhecimento, os consectários da condenação foram fixados de forma genérica.

Nos termos do art.454 do Provimento 64/2005 - COGE, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal*".

Assim, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação devem ser observados os índices do Manual de Cálculos vigente na data da elaboração das contas, observadas as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria.

As regras relativas à correção monetária estão consolidadas nos Manuais de Procedimentos para Cálculos Judiciais na Justiça Federal, aprovados pelas Resoluções do CJF.

A Resolução 561/2007 foi seguida pela Resolução 134/2010, que aprovou o manual de cálculos que, a partir de 30/6/2009, adota a TR como indexador de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, nos termos do art.5º da Lei 11.960/2009.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Ainda que a decisão do STF se refira apenas à atualização monetária dos precatórios e requisições de pequeno valor, e não aos atrasados da condenação, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios, o CJF publicou a Resolução 267/2013 do CJF, que aprovou o manual de cálculos que utiliza o INPC para atualização dos atrasados da condenação a partir de setembro de 2006, afastando a TR para esse fim.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Assim, a decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o INPC (Resolução 267/2013).

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no **re 870.947**, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ou seja, em período anterior à data de expedição dos ofícios requisitórios:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947/SE:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Em 26/9/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão.

Na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009, e a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada, não merecendo reparos a sentença agravada, que acolheu os cálculos do exequente, atualizados pelo INPC a partir de setembro de 2006, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF.

NEGO PROVIMENTO ao recurso, para determinar que a execução prossiga pelo valor acolhido pela sentença de primeira instância, atualizado na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788532-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM DE SOUSA ROBERTO - SP153375-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013276-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALUISIO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021530-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELA MARIA SILONI
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009916-20.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEWTON LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEWTON LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018836-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSÁIA
AGRAVANTE: SERGIO RIBEIRO DA SILVA JUNIOR, PAMELA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072232-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCIA ALESSANDRA BRITO COSTA, LEONARDO DONIZETE COSTA, CLAUDEMIR ALVES COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N,

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR ALVES COSTA, LEONARDO DONIZETE COSTA, MARCIA ALESSANDRA BRITO COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019121-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CESAR RICARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007534-25.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MAURILIO PADILHA
Advogado do(a) APELADO: CLEA REGINA SABINO DE SOUZA - SP263355-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-19.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARNALDO DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003001-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDRE LUIZ DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BARBOSA DA SILVA - SP285724-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003001-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDRE LUIZ DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BARBOSA DA SILVA - SP285724-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da decisão que, com fulcro no artigo 932 do CPC, acolheu a preliminar suscitada pelo impetrante, para declarar a nulidade da sentença, restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação e, com fundamento no art. 1.013, §3º, II, do referido diploma legal, concedeu a segurança pleiteada, a fim reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 01.02.1984 a 03.10.1984, 09.12.1985 a 08.08.1986, 06.11.1986 a 15.05.1990, 02.05.1990 a 05.03.1997 e 11.05.1999 a 27.04.2016 e declarar que o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Alega o embargante que o julgado desta Turma, ao determinar a concessão da prestação previdenciária a partir do requerimento administrativo, incidiu em erro material, haja vista que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, conforme entendimento consolidado, por meio das Súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embora devidamente intimadas, as partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003001-52.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANDRE LUIZ DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BARBOSA DA SILVA - SP285724-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme já salientado na decisão anteriormente proferida, no caso em tela, a data de início da aposentadoria por tempo de serviço a que faz jus o impetrante deve ter como data de início (DIB) a data do requerimento administrativo (27.04.2016), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Entretanto, diante da impossibilidade da utilização do mandado de segurança como sucedâneo da ação de cobrança é que entendo que se pode fazer nos autos do próprio mandado de segurança apenas execução das parcelas vencidas a partir de seu ajuizamento, devendo os valores vencidos anteriormente ser pleiteados em ação própria.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração do MPF**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. TERMO INICIAL.

I - No caso em tela, a data de início da aposentadoria por tempo de serviço a que faz jus o impetrante deve ter como data de início (DIB) a data do requerimento administrativo.

II - Entretanto, diante da impossibilidade da utilização do mandado de segurança como sucedâneo da ação de cobrança é que se pode fazer nos autos do próprio mandado de segurança apenas execução das parcelas vencidas a partir de seu ajuizamento, devendo os valores vencidos anteriormente ser pleiteados em ação própria.

III – Embargos de declaração do MPF parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração do MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004502-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ASSIS RODRIGUES EVANGELISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004374-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
AGRAVADO: JOSE CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004454-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA MARIA BERNARDO DIAS NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5933194-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: APARECIDA IVONE DA CUNHA BORELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta por **APARECIDA IVONE DA CUNHA BORELLI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Visto que o INSS não havia sido intimado pessoalmente quanto à sentença proferida, houve despacho determinando a regularização do ato processual para eventual interposição do recurso cabível no prazo legal, tendo a autarquia previdenciária se quedado inerte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.03.2019 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.03.2017).

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004375-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ONILDA XAVIER BUENO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Onilda Xavier Bueno em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, ordenou a emenda da inicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de seu indeferimento, para que a autora indique em qual especialidade médica deverá ser realizada a única perícia judicial.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004343-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE MESSIAS SANTANA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Messias Santana Ribeiro em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, revogou o benefício de gratuidade da justiça antes concedido ao autor, ordenando o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito, e determinou que o autor indicasse os locais para realização de perícia técnica.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004084-32.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O v. acórdão ID 90299719 deu parcial provimento à apelação, determinando a implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 19.11.2015.

Ocorre que a parte autora comunicou a implantação equivocada do benefício (ID 90299719), ao que o INSS informou ter solicitado à Agência da Previdência Social competente a revisão do benefício para que fosse concedido nos moldes da decisão judicial (ID 125063741).

Em consulta aos sistemas CNIS/Plenus, verifiquei que ainda não houve o cumprimento da referida revisão, de modo que, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, determino que se comunique à agência do INSS para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014133-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: JULIA CANDIDA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Diante do pedido de proposta de acordo formulado pelo INSS e anuência expressa da parte exequente, **HOMOLOGO** a transação celebrada entre as partes referente aos consectários legais, na forma contida nos embargos declaratórios de id 90615535 - Págs. 02/03, com fundamento no artigo 487, III, b, do CPC e julgo extinto o feito, com resolução do mérito.

Saliento que o pedido relativo à expedição de ofício requisitório, formulado pela exequente, deve ser manejado ao Juízo de origem, caso denegado, impugnado por meio de recurso próprio.

Após publicação, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado, arquivando-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004181-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: NILSON DONIZETI LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para se manifestar acerca de eventual equívoco na distribuição do presente recurso, considerando se tratar de duplicidade do AI 5004179-66.2020.403.0000, anteriormente interposto.

Após, voltem-me conclusos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004230-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERNANDE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDETE DE MORAES ZAMANA - SP143592-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001454-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO MARCO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: RENATO DE SOUZA BIFI - SP382624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando tratar-se de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, portanto personalíssimo, não é possível sua transferência a terceiros, de maneira que cessa com a morte do beneficiário. No entanto, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito da parte autora, se houver, representam crédito constituído em vida, o que não exclui a pretensão do sucessor de receber o que não foi pago para o beneficiário.

Portanto, tendo em vista que em consulta ao sistema informatizado do INSS (CNIS/PLENUS), verificou-se a cessação do benefício em razão do óbito da parte autora, em 20/12/2018 e, considerando que o autor informou que tem uma filha (Id. 45780625 – fls. 61/70 – item 3), suspendo o curso do processo, nos termos do art. 313, I, do CPC.

Assim, intime-se o advogado da demandante para que se manifeste acerca da notícia e, se for o caso, proceda à regularização da representação processual, bem como à habilitação de eventuais sucessores, nos termos da lei.

Prazo: 15 (quinze) dias.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926499-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO ANTONIO FERREIRA

D E C I S Ã O

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (Id. 85247524), em face da sentença (Id. 85247518), com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária na apelação (Id. 123079012).

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação (Id. 85247524).

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6201497-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que estes autos eletrônicos, autuados pela Vara Única da Comarca de Viradouro, sob o nº 6201497-50.2019.4.03.9999, processo digital nº 1001871-52.2016.8.26.0660, tratam-se de cópia fiel dos autos também eletrônicos 6201486-21.2019.4.03.9999 e 6201475-89.2019.4.03.9999 e, tendo em vista a decisão nos autos AI 5001273-74.2018.4.03.0000 encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 23/04/2018, por se tratar de benefício acidentário, devolvam-se à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6201475-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que estes autos eletrônicos, autuados pela Vara Única da Comarca de Viradouro, sob o nº 6201475-89.2019.4.03.9999, processo digital nº 1001871-52.2016.8.26.0660, tratam-se de cópia fiel dos autos também eletrônicos 6201497-50.2019.4.03.9999 e 6201486-21.2019.4.03.9999 e, tendo em vista a decisão nos autos AI 5001273-74.2018.4.03.0000 encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 23/04/2018, por se tratar de benefício acidentário, devolvam-se à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6201486-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que estes autos eletrônicos, autuados pela Vara Única da Comarca de Viradouro, sob o nº 6201486-21.2019.4.03.9999, processo digital nº 1001871-52.2016.8.26.0660, tratam-se de cópia fiel dos autos também eletrônicos 6201475-89.2019.4.03.9999 e 6201497-50.2019.4.03.9999 e, tendo em vista a decisão nos autos AI 5001273-74.2018.4.03.0000 encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 23/04/2018, por se tratar de benefício acidentário, devolvam-se à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000314-91.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ELIANA APARECIDA CANDIDO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA APARECIDA CANDIDO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do contido no *ID 124217781*, intime-se a parte autora, para que, no prazo de vinte (20) dias, traga aos autos o PPP atualizado referente à empresa Faber Castell S.A, conforme mencionado. Com a vinda do documento, dê-se ciência ao INSS.

Aguarde-se oportuno julgamento do agravo interno.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001223-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDVALDO VIEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE: LUZINETE BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edvaldo Vieira da Silva, interdito e representado por sua curadora Luzinete Batista da Silva, face à decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP que, nos autos de cumprimento provisório sentença, indeferiu o pedido de implantação imediata de aposentadoria por invalidez já reconhecida por sentença (ID 122749504).

O agravante sustenta, em síntese, que em que pese tenha obtido sentença procedente ao seu pedido de conversão de benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescida de 25%, não lhe foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício, ao argumento de que não existia perigo de dano, tendo em vista que já estava em gozo de auxílio-doença. Inconformado, promoveu o cumprimento provisório da sentença e, novamente, o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela foi mais uma vez negado, diante da ausência de alteração no estado de fato que ensejou o indeferimento anterior. Alega que seus proventos constituem a única fonte de renda de sua família, e que há uma grande diferença entre o valor de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, tendo em vista o acréscimo de 25%. Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela, mediante a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez como mencionado acréscimo, e, ao final, o provimento do presente recurso.

Intimado, o "Parquet Federal" manifestou concordância como o pleito autoral, requerendo o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, a certidão anexa aos autos (ID 122749509 - fl. 01) denota que a interdição do agravante foi decretada por sentença (processo nº 352/2010) prolatada pelo juízo da 04ª Vara Cível da Comarca de Mauá, a qual transitou em julgado no dia 16.01.2012.

Pelos relatórios médicos acostados aos ID's 9177508, 9177509 e 9177510 dos autos originários de nº 5001168-10.2018.4.03.6140, verifica-se que o requerente não apresenta condições psíquicas para o trabalho por sofrer de esquizofrenia paranoide, quadro este "sujeito a recaídas", conforme descrito nos pareceres médicos acima mencionados.

Ademais, o laudo médico pericial (2018; ID 11255099 dos autos originários) evidenciou que "após a observação durante o exame psíquico, analisando o histórico pessoal e familiar, confrontando com os dados colhidos das peças dos autos, conclui-se que o periciando apresenta, sob a óptica psiquiátrica, quadro compatível com o diagnóstico de esquizofrenia paranoide (F20.0, CID-10)", bem como que "o autor apresenta incapacidade total e definitiva", sendo tal incapacidade "insuscetível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência".

Por tal motivo, o juízo "a quo" condenou o INSS a conceder ao agravante o benefício de aposentadoria por invalidez desde 15.06.2012, acrescido do adicional de 25%, em substituição ao auxílio-doença percebido na fase instrutória, sem contudo determinar a antecipação dos efeitos da tutela para a conversão imediata, por entender que não existe perigo de dano, já que o requerente não se encontra atualmente desamparado pelo sistema previdenciário.

No entanto, entendo que a antecipação da tutela é medida de rigor.

Comefeito, o artigo 42 da Lei 8.213/91 disciplina que: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*", caso dos autos. Assim, o fato de o autor estar em gozo de auxílio-doença não deve servir de impeditivo para a percepção do benefício almejado. Ademais, a cautela do magistrado "a quo" ao indeferir a tutela antecipada, exigindo o trânsito em julgado da decisão, não se justifica, tendo em vista que o próprio laudo médico pericial atestou que a incapacidade autoral é insuscetível de recuperação ou reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Não obstante, conforme sustentado pelo próprio agravante, "o segurado sempre foi o provedor do sustento de seu lar, tem esposa e filhos que vivem dessa renda e que hoje estão à mercê do amparo a ser reconhecido pelo Poder Judiciário, agravando-se o fato de que precisa de cuidados em tempo integral e a esposa não consegue trabalhar ou realizar qualquer atividade capaz de amealhar algum tipo de renda", fato este que deve ser levado em conta com arrimo no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, estampado no artigo 1º, III da Carta Maior.

Não se olvida, outrossim, que os proventos decorrentes da aposentadoria por invalidez, justamente por contarem com o acréscimo de 25%, são superiores aos proventos derivados do auxílio-doença percebido pelo autor, fazendo o segurado jus ao melhor benefício.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada em favor do autor. Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico imediatamente implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, em seu favor, cessando, simultaneamente, o benefício de auxílio-doença por ele titularizado.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, com acréscimo de 25%, com valor a ser calculado pela Autarquia, cessando-se, simultaneamente, o benefício de auxílio-doença por ele titularizado.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001865-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
AGRAVADO: MARIA PAULO COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando o cálculo no valor de R\$ 4.200,00, a título de multa diária por atraso no cumprimento da decisão judicial.

Sustenta a Autarquia/gravante, em síntese, ter cumprido a determinação judicial, porém, com atraso de 14 dias o que possibilita a exclusão da multa, contudo, caso não seja este o entendimento, pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade, o valor da multa deve ser reduzido a 1/30 do valor do benefício. Aduz que o descumprimento da decisão não se deve a má vontade de seus servidores, mas, sim, em razão do enorme acúmulo de serviço de conhecimento da sociedade. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para excluir a multa diária imposta ou a redução do valor para 1/30 do valor do benefício.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, homologando o cálculo no valor de R\$ 4.200,00, a título de multa diária por atraso no cumprimento da decisão judicial.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando os autos, verifico pela decisão-ofício (Num. 123211496 - Pág. 20) a determinação judicial para a implantação do benefício de pensão por morte, pela Autarquia, em favor da agravada, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$300,00 até o limite de 60 dias.

Conforme precedentes desta E. Corte, a implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

A EADJ foi devidamente intimada e comprovou por meio do ofício datado de 12/09/2019 a implantação do benefício, em favor da agravada, nos termos da decisão judicial.

A Autarquia, por sua vez, sustenta o cumprimento da determinação judicial, porém, com atraso de 14 dias.

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, a multa diária foi fixada em valor excessivo (R\$ 300,00), de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, para reduzir o valor da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVANTE: FRANCISCA CASSIANO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou procedente a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando o abatimento dos valores recebidos no período de 29/09/2016 a 16/10/2016 a título de auxílio-doença, bem como o período de 08/2015 a 04/2017, no qual a exequente/agravante teria exercido atividade remunerada.

Sustenta a agravante, em síntese, ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, no período de 14/08/2015 a 30/08/2016 e 01/11/2017 a 30/04/2017. Aduz que o mero recolhimento de contribuições como contribuinte individual não constitui prova do efetivo retorno à atividade profissional. Alega que em caso de improcedência da ação e, sem o recolhimento das contribuições, teria perdido a qualidade de segurada. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para afastar o desconto do período em que houve recolhimentos de contribuições como contribuinte individual.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo julgou procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, determinando o abatimento dos valores recebidos no período de 29/09/2016 a 16/10/2016 a título de auxílio-doença, bem como o período de 08/2015 a 04/2017 no qual a exequente/agravante teria exercido atividade remunerada.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravante, com DIB em 14/08/2015.

Em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifico, em nome da agravante, recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, no período de 01/07/2013 a 30/04/2017.

Ocorre que, o fato da agravante ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Neste passo, assiste razão à agravante quanto ao não desconto do período em que houve recolhimentos como contribuinte individual, motivo pelo qual, não agiu com acerto o R. Juízo a quo ao determinar o desconto do período de 08/2015 a 04/2017.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para afastar o desconto do período de 08/2015 a 04/2017, no qual houve recolhimentos de contribuições, pela agravante, como contribuinte individual, mantendo, no mais, a r. decisão agravada, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004251-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA ROSA FERNANDES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N, ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Araraquara/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que a distância entre Araraquara e Ibitinga é superior a 70 Km, devendo permanecer a competência delegada à Justiça Estadual. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, retomando posicionamento anterior, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo declinou da competência determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais do Município de Araraquara/SP.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim prevê:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, cuja decisão transcrevo, verbis:

“(...)

O presente conflito negativo de competência trata de tema de absoluta relevância jurídica e repercussão social, relacionado ao exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, importante ressaltar que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, entre outras modificações, deu nova redação ao referido dispositivo constitucional:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Entretanto, o art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que passou a vigorar nos seguintes termos: (...)

Em face das referidas alterações legislativas, Juízos Estaduais que exercem jurisdição federal delegada no país, estão encaminhando aos Juízos Federais os processos respectivos que tratam do tema, o que tem proporcionado significativas discussões no âmbito jurídico, potencialmente capazes de originar milhares de conflitos de competência dirigidos ao STJ.

Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos: (...)

Por outro lado, importante ressaltar que o Regimento Interno do STJ regulamenta o procedimento do incidente de assunção de competência em seus arts. 271-B ao 271-G.

No caso dos autos, estão atendidos os requisitos do cabimento do incidente de assunção de competência no presente processo de competência originária, pois a matéria discutida envolve relevante questão de direito, bem como é inegável o reconhecimento de grande repercussão social do tema, por envolver milhares de processos em tal situação e que tratam de temas sensíveis à sociedade, tais como as causas previdenciárias.

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. (...)"

(Processo CC 170051 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES Data da Publicação 18/12/2019).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela agravante, para suspender a redistribuição do feito à Justiça Federal, com o regular prosseguimento perante o R. Juízo a quo da Comarca de Ibitinga, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000281-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BARCANTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMANTA SILVA CAVENAGHI - SP386927-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, afastou a pretensão do agravante, objetivando a revisão da RMI do seu benefício, sob o fundamento de que o v. acórdão nada dispôs sobre a aludida revisão.

Sustenta o agravante, em síntese, que não obstante a somatória dos períodos especiais não ter atingido 25 anos necessários para a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, os períodos reconhecidos judicialmente como especiais aumentam o tempo de contribuição e interferem no fator previdenciário aumentando a RMI do seu benefício, de forma que a Autarquia deve proceder a revisão da RMI. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo afastou a pretensão do agravante, objetivando a revisão da RMI do seu benefício, sob o fundamento de que o v. acórdão nada dispôs sobre a aludida revisão.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

O v. acórdão transitado em julgado, assim decidiu:

“(…)

Desta forma, na data do requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço especial da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

(…)

Diante do exposto, ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO, em face de sua natureza "citra petita", e, aplicando o disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS a reconhecer e averbar como especiais os períodos de trabalho exercidos de 05/11/1979 a 08/01/1988, 11/01/1988 a 04/09/1989, 07/03/1995 a 03/12/1998, reconhecidos administrativamente, e de 06/09/1989 a 20/06/1990, 01/11/1990 a 06/01/1992, 07/01/1992 a 29/09/1994 e de 04/12/1998 a 06/05/2002, restando prejudicada a apelação do INSS."

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, agiu com acerto o R. Juízo a quo, vez que pelo princípio da congruência, previsto no artigo 492 do CPC: É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004291-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: MARIA LUIZA GARCIA DE ABREU

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003311-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

AGRAVADO: VALDECIR TROMBINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA TROMBINI - SP374081-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027747-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARCIO HENRIQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcio Henrique face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, por meio da qual o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária da de Guaratinguetá.

O agravante requer, preliminarmente, seja deferida a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária. No mérito, pugna, em síntese, pela reforma da decisão agravada, devendo ser legitimado o Juízo estadual de seu domicílio para processamento e julgamento do feito, em razão de previsão expressa na Constituição Federal (artigo 109, § 3º). Aduz que por se tratar de competência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 do C. STJ. Inconformada, pleiteia pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal.

Em decisão inicial, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado para conceder ao autor os benefícios da Justiça gratuita e determinar o prosseguimento do feito perante a juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

No que tange à Justiça gratuita, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além da declaração de pobreza, verifica-se de consulta do CNIS que o autor não percebe remuneração decorrente de atividade laborativa. Portanto, comprovada a insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita.

Do mérito

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrichi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica: **O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reprimenda do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.). 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o referido artigo no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração como advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, considerando que o ajuizamento da ação se deu em 22.10.2019, é de rigor a reforma da decisão vergastada.

Diante do exposto, **acolho a preliminar arguida pela parte autora a fim de deferir os benefícios da gratuidade judiciária e, no mérito, dou provimento ao seu agravo de instrumento** para determinar o prosseguimento do feito perante a juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena/SP.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031013-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: ALDIVAN BARBOSA PEIXOTO, ANTONIO AURELIO DE SOUSA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE – cumprimento de sentença, determinou, quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, o aguardo do desfecho da demanda em trâmite perante a 6ª. Vara Cível Estadual.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o Dr. José Bartolomeu de Sousa Lima e Dr. Henrique Berkowitz foram sócios do extinto escritório Lima e Berkowitz Advogados, de 1989 a 2009, quando o segundo decidiu se retirar da sociedade. Aduzem que na ocasião celebraram Termo de Ajuste, convencionando-se, entre outros pontos, que os processos em andamento seriam divididos igualmente entre os ex-sócios, ficando a administração da ação principal (objeto deste AI), sob responsabilidade do ex-sócio Dr. José Bartolomeu. Alegam, também, que teria sido convencionada a prestação de contas, para fins de partilha dos resultados obtidos. Contudo, em razão da ausência de prestação de contas, em 2011, Dr. José Bartolomeu interpelou judicialmente (processo nº 1.295/2011, 8ª Vara Cível de Santos) seu ex-sócio sobre a ausência de prestação de contas de vários processos, em descumprimento ao Termo de Ajuste celebrado quando da dissolução da sociedade. Aduzem, ainda, que o ex-sócio Dr. Henrique Berkowitz ajuizou ação de cobrança perante a 6ª Vara Cível de Santos, proc. nº 0020904-53.2013.8.26.0562, em trâmite perante o TJSP, bem como peticionando nos processos de responsabilidade do Dr. José Bartolomeu de Sousa Lima, pleiteando a meação de honorários sucumbenciais e contratuais ou o bloqueio total dos honorários até o julgamento da ação. Por fim, aduzem a titularidade dos honorários sucumbenciais, nos termos do artigo 23, do Estatuto da OAB. Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da r. decisão agravada a fim de obstar a determinação de retenção dos honorários sucumbenciais.

Prevenção reconhecida.

Redistribuição à minha Relatoria.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Analisando o PJE originário, verifico que a r. decisão agravada foi disponibilizada do diário eletrônico em 29/10/2019, com ciência registrada em 04/11/2019.

Assim, considerando o disposto no artigo 5º., da Lei 11.419/06, que trata sobre a informatização do processo judicial, abaixo transcrito, o prazo para as agravantes recorrerem teve início em 05/11/2019, com término em 27/11/2019:

“(...)

Art. 5o As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2o desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1o Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2o Na hipótese do § 1o deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3o A consulta referida nos §§ 1o e 2o deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

(...)

§ 6o As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

(...)”

Neste passo, considerando que o presente agravo de instrumento foi distribuído eletronicamente, pelos agravantes, apenas em 28/11/2019, quando já escoado o prazo legal, consoante artigo 1.003, § 5º. c.c. artigo 219, todos do CPC, o presente recurso é intempestivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005096-70.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RINALDO TOMPSON DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a especialidade do período de 06.03.1997 a 15.04.2014. Condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial. As diferenças em atraso deverão ser atualizadas monetariamente, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas, observando-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da liquidação. Sobre os atrasados incidirão juros de mora desde a citação até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, observados os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Isenção de custas. Honorários advocatícios fixados em 10% aplicados sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a declaração da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, argumenta que após 28.05.1998 não é mais permitida a conversão de tempo de serviço especial para comum. Sustenta que não restou comprovado o exercício de atividades passíveis de enquadramento especial por categoria profissional, tampouco há prova de exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do segurado. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de correção monetária, bem como a fixação da verba honorária somente quando da liquidação do julgado, observado o teor da Súmula n. 111 do C. STJ. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de prescrição quinquenal, alegada pelo réu, confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.08.1964, o reconhecimento de atividade especial do intervalo de 06.03.1997 a 15.04.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (28.04.2014).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 12.04.1989 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 58842851 - Págs. 61/69), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do período controverso laborado na Usiminas – Cubatão, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id 58842851 - Pág. 25/34) que retrata o labor como operador de apoio e operador de produção, no setor de decapagem, com exposição a ruído nos seguintes patamares: (i) 06.03.1997 a 31.12.1998: 99 decibéis; (ii) 01.01.1999 a 31.10.1999: 85 decibéis; (iii) 01.11.1999 a 31.07.2000: 95 decibéis; (iv) 01.08.2000 a 31.03.2001: 85 decibéis; (v) 01.04.2001 a 31.05.2012: 87,4 decibéis; e (vi) 01.06.2012 a 15.04.2014: 94,84 decibéis.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 58842851 - Pág. 112/122 e 134), tendo o Sr. *Expert* esclarecido que, em perícias anteriores a 01.06.2016, apurou-se o nível de ruído de 96,86 decibéis (média ponderada). Aponta que não houve alteração do ambiente e das condições de trabalho no setor de decapagem da Usiminas. Portanto, concluiu que é factível estender o nível de ruído de 99 decibéis, apurado pela empresa em 1998, para todo o intervalo controverso de 06.03.1997 a 15.04.2014. Por fim, ressalta que a exposição ao agente agressivo se deu de modo habitual e permanente, sendo que o EPI fornecido pelo empregador não neutralizou os efeitos deletérios da pressão sonora.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e setor em que o autor laborou, tendo sido emitido por profissional habilitado equidistante das partes, não tendo o réu demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Portanto, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 06.03.1997 a 15.04.2014 (99 dB), vez que o autor esteve exposto a ruído em nível superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos. Ademais, no caso em análise, o perito judicial expressamente consignou que o EPI não neutralizou os efeitos nocivos do ruído.

Destaco que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Portanto, somado o período reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos e 04 dias de atividade exclusivamente especial até 15.04.2014**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 28.04.2014, suficiente à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem, cujo teor acolho (58842851 - Pág. 154).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício em aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (28.04.2014), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 17.07.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/176.917.751-2), com DIB em 15.08.2018, no curso do processo. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata implantação, em favor do autor, **RINALDO TOMPSON DASILVA**, do **benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, desde a DER (28.04.2014)**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS e com cessação simultânea do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/176.917.751-2; DIB em 15.08.2018), tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823719-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. R. M. R.
REPRESENTANTE: ELIZABETH DE MATOS ROSA
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do CPC, contra decisão monocrática de Id. 107374432, que julgou procedente a apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, revogando-se a tutela antecipada da parte autora.

A autarquia previdenciária, alega que a decisão embargada é omissa no tocante à condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, sustentando que a condenação da parte vencida deve ocorrer independentemente da concessão ou não do benefício da justiça gratuita.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC (Id. 122944169).

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (artigo 1.022 do Código de Processo Civil).

A decisão embargada contém omissão apontada, no tocante aos ônus da sucumbência.

A fixação da sucumbência observa o princípio da causalidade, recaindo sobre a parte que deu causa à demanda.

Portanto, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5221451-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: L. K. R. D. S.
REPRESENTANTE: SIMEI DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de José Carlos Ribeiro da Silva, ocorrido em 05/01/2014, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 31025845 - Pág. 4).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do de cujus a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o ***“Aplica-se a Súmula 149/STJ (‘A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário’) aos trabalhadores rurais denominados ‘boias-frias’, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.”***

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS da autora, com diversas anotações de contrato de trabalho rural (ID. 31025845 - Pág. 6 /21), verifica-se que não foi produzida prova testemunhal, embora tenha sido devidamente oportunizada, restando preclusa a sua produção (ID. 31026033 - Pág. 1/2 e 31026053 - Pág. 1).

Ainda, as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Com efeito, não há provas que apontem que o falecido tenha deixado de contribuir por encontrar-se incapaz.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

“A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.” (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Ressalte-se, ainda, que não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, embora o falecido contasse com a carência exigida para concessão do benefício de aposentadoria por idade, não possuía a idade exigida, tendo falecido aos 40 (quarenta) anos.

Nesse sentido, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004663-62.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: WILSON TACCOLA
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANAINA DE OLIVEIRA - SP327194-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Cumpre salientar que a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei n.º 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/156.835.203-1) foi concedido em 18/05/2011 e ajuizada a presente ação revisional em 11/12/2017, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (18/05/2011) e a propositura da ação apenas em 11/12/2017, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009957-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: FLORENCIO TAKESHI HARADA
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Semas contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Cumpre salientar que a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abrangiam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei n.º 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

- 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.*
- 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.*
- 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.*
- 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.*
- 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.*
- 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.*
- 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.*
- 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. *Recurso Especial do Segurado provido.*

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/171.484.621-8) foi concedido em 30/09/2014 e ajuizada a presente ação revisional em 10/03/2016, portanto não há que se falar em decadência nem em diferenças prescritas, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme art. 85, § 2º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada. Requer a revisão do salário de benefício do auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez, para considerar os recolhimentos na totalidade do período contributivo.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão recalculando o salário de benefício do auxílio-doença, com reflexos na renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumpre salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/551.460.436-1), decorrente da conversão de auxílio-doença (570.296.604-6 – DIB 23/12/2006), foi concedido em 08/08/2011 e ajuizada a presente ação revisional em 13/10/2016, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (08/08/2011) e a propositura da ação apenas em 13/10/2016, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000543-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: WALTER MOREIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, NEUDI FERNANDES - PR25051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme art. 85, § 2º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Cumpre salientar que a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei n.º 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/155.037.012-7) foi concedido em 22/12/2010 e ajuizada a presente ação revisional em 14/12/2016, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (22/12/2010) e a propositura da ação apenas em 14/12/2016, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006459-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDUIRGES JOSE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, além do pagamento das diferenças daí advindas, sobreveio sentença de parcial procedência para determinar a revisão como pretendida, estabelecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, com juros de mora fixados em 1% ao mês e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que, aperfeiçoado o direito à aposentação após a vigência da Lei 9.876/99, deverão ser observados seus requisitos para o cálculo do benefício, sendo vedada a conjugação de regras e regimes. Aduz que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários sucumbenciais.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A pretensão da parte autora é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Cumprido salientar que a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei n.º 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto n.º 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n.º 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/144.223.093-0) teve início de vigência em 27/04/2007, com recebimento da primeira prestação na competência de 11/2007, razão pela qual, proposta a presente revisional em 03/10/2017, não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (27/04/2007) e a propositura da ação apenas em 03/10/2017, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS** para especificar a incidência dos juros de mora e estabelecer fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação adotada, e **NEGO PROVIMENTO ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000354-29.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALVARO AUGUSTO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001139-20.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA AMELIA RODRIGUES OLDRINE
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002283-97.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ RODA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003995-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DEOCLECIO DE FREITAS MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - PR52536-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002135-02.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VALDEMAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009742-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA FERREIRA DA SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001138-35.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSA TREVISAN SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005575-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HELIO RAYMUNDO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020221-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLEUSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a decisão proferida nas propostas de afetação nos Resps. 1786590/SP e 1788700/SP, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca *da questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005423-35.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RUBENS JOAO TAFNER

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS TADEU TAFNER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON

DESPACHO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "*Aferir a possibilidade da concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, sobre o valor do benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria*" (Tema 982 - STJ), objeto dos Recursos Especiais nº REsp 1648305/RS e REsp 1720805/RJ, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC, determino o sobrestamento do presente feito em razão da decisão proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), na Pet n. 8002, que suspendeu o trâmite, em todo o território nacional, de ações judiciais individuais ou coletivas e em qualquer fase processual, que tratem sobre o tema (Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 12.3.2019).

I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000164-87.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEBASTIAO CARLOS ZIBORDI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 3145/3257

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em percentual mínimo, conforme art. 85, § 2º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Cumpra salientar que a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.529.918-7) foi concedido em 01/03/2010 e ajuizada a presente ação revisional em 28/04/2017, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (01/03/2010) e a propositura da ação apenas em 28/04/2017, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003314-72.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEIKO KUWAHARA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme art. 85, § 2º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Cumpra salientar que a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei n.º 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto n.º 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentação de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999”**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. *Recurso Especial do Segurado provido.*

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/138.625.762-9) foi concedido em 21/10/2008 e ajuizada a presente ação revisional em 20/11/2017, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressaltando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (21/10/2008) e a propositura da ação apenas em 20/11/2017, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5675862-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FÉD. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA OLIMPIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, e abono anual, desde 20.03.2018, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo Índice do INPC a partir do momento em que forem devidas, bem como acrescidas de juros de mora conforme art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela determinando-se a imediata implantação do benefício.

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que o benefício em comento foi implantado.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício a partir da data da citação, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com contrarrazões de apelação pelo autor (fls. 115/118), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (fls. 92/112).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 22.10.1955 (fl.30), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.10.2010, devendo comprovar 14 (quatorze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprir esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de seu casamento (03.11.2007 – fl. 08). Trouxe, ainda, cópia da sua CTPS com vínculos de natureza rural nos períodos de 22.04.2002 a 17.09.2002, 17.09.2002 a 30.10.2002, 05.05.2003 a 09.09.2003, 05.05.2004 a 13.10.2004, 18.04.2006 a 11.10.2006, 09.05.2007 a 18.08.2007, 09.05.2008 a 01.10.2008, 01.04.2009 a 13.08.2009, 15.03.2010 a 23.11.2010, 25.04.2011 a 13.10.2011, 21.05.2012 a 09.11.2012, 15.04.2013 a 26.08.2013, 08.04.2014 a 24.07.2014, 01.08.2014 a 02.10.2014, 13.05.2015 a 10.08.2015 e de 02.03.2016 - sem data de saída (fls. 12/23), constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos e início de prova material de seu histórico rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (conforme mídia digital arquivada em Subsecretaria da Décima Turma nos termos da Ordem de Serviço nº 01 de 26.02.2019) corroboraram que conhecem a demandante há 31 anos, época em que ela já trabalhava como lavradora, mormente no cultivo de café e, atualmente no cultivo de cana, trabalhando em diversas propriedades rurais.

Cumprir destacar que, em que pese algum dos vínculos empregatícios mantidos pela autora estejam classificados no CNIS como de natureza urbana, devem prevalecer as informações contidas em sua CTPS, no sentido que trabalhou como rural, ante a presunção *juris tantum* de veracidade que recai sobre as anotações na carteira de trabalho do segurado.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 22.10.2010, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.03.2018 - fl. 25), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, não subsistindo, portanto, a alegação do réu de que não houve requerimento na esfera administrativa.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de [30.06.2009](#).

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004447-54.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA CARMELUCE DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS 11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja procedente, sustentando a comprovação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício, bem como, postula a inversão do ônus de sucumbência.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". E ainda, conforme o § 10 do mesmo dispositivo legal: "*considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*"

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico (Id. 71511812 pág. 7), atestando que a parte autora é portadora de Retardo Mental (CID F71), Esquizofrenia (CID F20) e Alcoolismo (CID F10), apresentando incapacidade total e permanente para atividades laborativas. No mais, conclui o perito "...conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, será sugerido seu afastamento definitivo do mercado de trabalho, pois tem impedimentos de longo prazo...", o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.*

4. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

5. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

6. *Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).*

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, os laudos de estudo social, realizados em dezembro de 2015 e janeiro de 2016 (Id. 98335479 página 55), revelam que a requerente reside com sua genitora, seu filho e sua irmã, em imóvel próprio, pertencente à mãe da autora, em humildes condições de moradia. A renda familiar é proveniente do salário da irmã, que trabalha como auxiliar de serviços gerais e recebe R\$ 1.017,23 (um mil cento e dezessete reais e vinte e três centavos), e da aposentadoria da mãe da requerente, no valor de R\$ 1.988,00 (um mil novecentos e oitenta e oito reais), que somados totalizam R\$ 3.005,23 (três mil e cinco reais e vinte e três centavos) por mês. As despesas familiares com alimentação, água, luz, gás e remédios totalizam R\$ 1.413,29 (um mil quatrocentos e treze reais e vinte e nove centavos), e, diante dos valores apurados, nota-se que as despesas da família não superaram a renda familiar. No mais, conclui a assistente social que a autora não comprovou ter necessidade ao benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, não inserindo ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que não restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078150-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO BENEDITO LEITE

Advogado do(a) APELADO: CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e postula pela alteração na forma de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora postula o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas no tocante aos índices de juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, coma redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito incapacidade, no laudo médico produzido em dezembro de 2018 (Id. 97986027), o perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de "*Diabetes Mellitus insulino dependente, com complicações visuais provenientes de Retinopatia Diabética e Glaucoma, que lhe acarretou cegueira no olho direito e acentuado déficit visual no olho esquerdo, ensejando em prejuízo na visão binocular e/ou estereoscópica (noções de profundidade e distância do objeto) e complicações neurológicas devido a Polineuropatia Periférica nos membros inferiores que lhe prejudica a marcha*". No mais, relata o perito que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, bem como necessita de auxílio para realizar atividades diárias, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.*

4. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

5. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

6. *Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).*

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em janeiro de 2019 (Id. 97986018) revela que o requerente reside sozinho, em imóvel próprio, em modestas condições de moradia. A renda é proveniente de benefício do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 90,00 (noventa reais), e da ajuda de suas filhas, quando possível. No mais, conclui a assistente social que o requerente preenche os critérios de hipossuficiência econômica, pois sua manutenção não está sendo realizada de maneira satisfatória.

Frise-se que o valor recebido pelo programa Bolsa Família não integra no cálculo da renda da unidade familiar, nos termos do § 2º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/07.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (Id. 97986050, página 03 – 18/08/2017).

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6099356-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BEATRIZ APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROGERIO DE FREITAS - SP331651-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (18/05/2018 – Id. 99521871), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação (Id. 99521956), pugnando, preliminarmente, pela submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da data de início do benefício para a juntada do laudo social, bem como a aplicação da correção monetária com base no índice básico da caderneta de poupança (TR).

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora requer que seja desprovido o recurso interposto pelo INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Diante da possibilidade de apuração do proveito econômico devido mediante cálculos aritméticos é possível aferir que o valor da condenação não alcança 1.000 (mil) salários mínimos, conforme art. 469, § 3º, do Código de Processo Civil. Assim, não há que se falar em iliquidez da sentença apta a ensejar a aplicação da Súmula 490 do STJ.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial, realizado em janeiro de 2019 (Id. 99521900), que conclui que a autora é portadora de Síndrome de Down, com retardo mental moderado e comprometimento significativo do comportamento, apresentando incapacidade total e permanente para atividades laborativas. Além disso, o perito médico afirma que ela "Necessita da ajuda de terceiros devido as suas enfermidades apresentadas", o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário

mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em dezembro de 2018 (Id. 99521896), revela que a requerente reside com os genitores e 2 (dois) irmãos, em casa alugada, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelo salário do pai, no valor de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), e pelos ganhos em trabalhos esporádicos realizados pelo irmão, no valor de aproximadamente R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. Verificou-se, ainda, do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntado aos autos, que o pai recebeu, à época do estudo social, em dezembro/2018, o valor de R\$ 1.591,20 (um mil quinhentos e noventa e um reais e vinte centavos). Foram relatados gastos que ultrapassam R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074578-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TEREZA SCHIMIDT BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (Id. 97717659), pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício, bem como, postula a inversão do ônus de sucumbência.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial realizado em julho de 2018 (Id. 97717591), o qual comprova que a autora é portadora de *Neurastenia – CID10 F48*. Conclui o perito, que a parte autora não tem capacidade para exercer atividade laborativa, devendo ser frequentemente reavaliada com acompanhamento médico e psicológico rigoroso, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balancear de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em abril de 2019 (Id. 97717635), revela que a requerente reside com seu cônjuge e seu filho, em imóvel próprio, em simples condições de moradia. A renda familiar é proveniente da aposentadoria auferida pelo companheiro da requerente, no valor de um salário mínimo e do trabalho exercido pelo filho da autora como padeiro, no qual auferia a renda de R\$ 1.430,00 (um mil quatrocentos e trinta reais). As despesas da família somam aproximadamente R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), referentes a alimentação, gás, energia elétrica, água, remédios, telefone, plano funeral e da pensão alimentícia da filha de Christian (filho da requerente). Foi informado, também, que a família possui um veículo automotor modelo FIAT Tipo, ano 1995, que está em nome da parte autora.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Portanto, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6154076-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO PAULINO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: SANDOR COSTA CUPERTINO - SP338290-N, SADY CUPERTINO DA SILVA - SP114912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente sobreveio sentença de procedência do pedido (id 10846629), condenando-se o INSS a conceder o benefício, fixando a correção monetária com base no Manual de Cálculos do TRF da 3ª Região e juros de mora, desde a citação, com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 103574169), pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, a inexistência de nexo causal das enfermidades com o acidente de trabalho sofrido.

Com as contrarrazões (id 103574180), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 103574078 a 103574103) e da perícia judicial (id 103574129).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6113002-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: D. S. D. S. P.

REPRESENTANTE: CRISTIANNI SAMPAIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N, ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (02/12/2016 – Id. 100562826), com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitados a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação (Id. 100562916), preliminarmente, requerendo a suspensão dos efeitos de tutela. Insurge-se quanto à fixação de multa diária e pede a redução ao limite de 1/30 do salário mínimo. No mérito, pleiteia pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a aplicação dos índices da caderneta de poupança para atualização dos juros de mora e da correção monetária, isenção das custas, alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico ou do estudo social e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pede que seja negado o provimento da apelação do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão de tutela provisória (art. 1012, caput e §1º, inciso V, do referido Código).

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial, realizado em dezembro de 2017 (Id. 100562884), o qual concluiu que a parte autora é portadora de Retardo Mental Leve, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, o perito médico afirma que: "Apresenta limitações significativas no funcionamento adaptativo nas seguintes áreas de habilidades: comunicação, autocuidados, habilidades sociais/interpessoais, habilidades acadêmicas", o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em setembro de 2017 (Id. 100562855), revela que a requerente reside com a mãe e o irmão, em casa alugada, em precárias condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta apenas pelos trabalhos esporádicos realizados pela mãe e pela pensão paga pelo pai, totalizando o valor de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais) por mês, sendo que as despesas relatadas superam tal valor. No mais, concluiu a assistente social que "... a autora é pessoa pobre e sobrevive em vulnerabilidade."

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (*AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017*).

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do STJ.

Quanto ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no §1º do artigo 563 do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer." (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

No presente caso, o prazo de implantação do benefício será de 45 (quarenta e cinco dias) e a multa deverá ser fixada em valor moderado, equivalente a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar às custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentar a autarquia previdenciária do pagamento de custas e reduzir a multa diária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000573-06.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARLY MENEZES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sob o valor atualizado da causa, suspensos em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício, por ter apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 11/04/1958, completou a idade acima referida em 11/04/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso vertente, para comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de seu companheiro, com anotações de trabalho de natureza rural, como capataz e vaqueiro (ID 12837433 – p. 11/14). O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser extensível à companheira a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher:

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

A despeito de os vínculos empregatícios formais anotados na CTPS do companheiro serem exclusivamente em propriedades rurais, não é possível a extensão da condição de empregado rural dele à requerente, em virtude do caráter individual e específico em que o trabalho é realizado, ou seja, a atividade anotada na CTPS não é realizada como o grupo familiar, tendo em vista que o contrato de trabalho rural fica restrito ao âmbito profissional de cada trabalhador.

Segundo vem decidindo este Tribunal, a extensão da qualidade de segurado especial à companheira somente é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstrem que a atividade rural é realizada em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o companheiro é empregado rural. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL EM NOME DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO LÓGICA COM A SITUAÇÃO COMUM. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato. Verifica-se que os documentos apresentados nos autos foram apreciados e valorados pelo Juízo originário, que entendeu pela sua insuficiência para demonstrar a dedicação da autora à lida campesina.

6. O único documento que lhe fazia referência a qualificava como “do lar”. O documento em nome de seu genitor não tratava do período de carência; ademais, consta que seu pai já era falecido, além da autora fazer parte de outro núcleo familiar. **Quanto à CTPS de seu companheiro, indicando a existência de vínculos empregatícios rurais, ressalta-se que, embora considerados os parâmetros da solução pro misero, com a possibilidade de abrandamento da prova exigível para configuração do tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais volantes, a possibilidade de extensão da prova material em nome de terceiro, na hipótese de mourejo rural não exercido em regime de economia familiar, é matéria controversa até os dias atuais, atraindo-se a Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal.**

7. Relevante destacar que a jurisprudência atualmente consolidada no âmbito do e. Superior Tribunal Justiça, inclusive com o julgamento do Recurso Especial n.º 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, é voltada para as hipóteses de aproveitamento da prova material em nome de terceiro, com a extensão da qualidade de trabalhador rural para outro membro do mesmo grupo familiar, nos casos em que o grupo familiar exerce o labor rural em regime de economia familiar.

8. O aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava, em regime de economia familiar, de que os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o diarista, eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

9. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

10. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

11. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita, isto é, aquela já existente à época da decisão rescindenda.

12. Ainda que observados os parâmetros de razoabilidade que norteiam a solução pro misero e aceita a tese da sua novidade, os documentos carreados não seriam suficientes à inversão do resultado do julgamento. As fichas de identificação civil no IIRGD, em que constou qualificada como trabalhadora rural, serviriam como prova material indiciária do labor campesino, ao menos em período mais próximo ao implemento do requisito etário. Não obstante, a prova testemunhal é extremamente frágil e sequer alcança todo o período de carência, corroborando os documentos que indicavam dedicação campesina da autora somente em período próximo ao implemento do requisito etário.

13. Ressalta-se a tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais autuado sob n.º 1.348.633/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta, inclusive, objeto de edição do enunciado de Súmula n.º 577.

14. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

15. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5011179-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 26/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019) – grifo nosso;

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de rurícola do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anoto que a suposta atividade a caracterizaria como "boia-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar:

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar:

V - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016) – grifo nosso;

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012) - grifo nosso.

Vale dizer que a carteira profissional da autora não apresenta nenhum registro (ID 124837433 – p. 15/16), e os documentos de identidade de suas filhas não trazem qualificação profissional delas ou da mãe.

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, não é extensível à autora a condição de empregado rural de seu companheiro.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911973-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CICERO VIANA DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, NICOLE PAES ALVES - SP390010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor da ação contra a decisão monocrática de Id. 107540414, que negou provimento à apelação da requerente, mantendo a sentença de improcedência do pedido da parte autora.

A parte autora alega que há omissão na decisão embargada, no tocante ao cumprimento do requisito da hipossuficiência econômica. Prequestiona a matéria.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC (Id. 121949718).

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém no mérito os rejeitos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa (artigo 1.022 do Código de Processo Civil).

Alega a parte autora que a decisão foi omissa no tocante ao requisito da hipossuficiência para a concessão do benefício.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 20 da Lei nº 8.742/1993, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, que preceitua que o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Nesse passo, a decisão embargada não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No presente caso, o estudo social, realizado em outubro de 2017 (Id. 83906200), revela que o requerente reside com a esposa e 3 (três) filhos, em imóvel próprio, em modestas condições de moradia. Foi relatado que possuem um veículo financiado da marca Chevrolet, modelo Corsa Sedam, do ano de 2000, em bom estado de conservação e que a renda da unidade familiar é composta pelos salários auferidos pela esposa, no valor de R\$ 1.139,55 (um mil, cento e trinta e nove reais e cinquenta e cinco centavos) e pelo filho na quantia de R\$ 1.288,90 (um mil duzentos e oitenta e oito reais e noventa centavos), totalizando em R\$ 2.428,45 (dois mil e quatrocentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos), sendo que as despesas informadas, incluindo o pagamento de água, energia elétrica, alimentação e financiamento do veículo somam R\$ 1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais), inferior à renda supracitada.

Não se nega a condição humilde da parte autora, mas nota-se claramente que suas necessidades básicas estão supridas.

Assim, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora, que não se insere no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Dessa forma, a parte autora não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, V).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000068-32.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOANA MARIA JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme art. 85, § 2º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149.234.651-6) foi concedido em 16/04/2009 e ajuizada a presente ação revisional em 07/02/2017, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressaltando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (16/04/2009) e a propositura da ação apenas em 07/02/2017, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079121-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA CRISTINA RUIZ

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja procedente, sustentando a comprovação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". E ainda, conforme o § 10 do mesmo dispositivo legal: "*considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*"

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 98052328), atestando que a parte autora, atualmente com 43 (quarenta e três) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, em decorrência das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. *Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.*

4. *Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

5. *Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

6. *Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).*

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o laudo social realizado em fevereiro de 2019 (Id. 98052326) revela que a requerente reside em duas casas, cada uma pertencente a um de seus genitores, sendo que as propriedades ficam em um assentamento de terras e possuem simples condições de moradia. Em uma das moradias residem a autora, sua mãe, dois filhos e quatro sobrinhos. Na outra residem o pai da requerente, a irmã, um sobrinho e um cunhado. A renda familiar é proveniente da aposentadoria da mãe e do benefício previdenciário de amparo social ao idoso recebido pelo pai da autora, no valor de um salário mínimo cada, além da pensão recebida pela autora no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi informado, ainda, que a autora e sua mãe juntas recebem R\$ 531,00 (quinhentos e trinta e um reais) do Programa Bolsa Família e que as despesas de ambas as moradias totalizam, aproximadamente, R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais) mensais.

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004347-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ROSANA MARIA BENTO CEZAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO BORDINI - SP282686-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com os ônus sucumbenciais, observada sua condição e beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, em razão do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os presentes autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Conforme preceitua o art. 1.003, §5º do Novo Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, conforme ID 89984158 - Pág. 144, que a sentença foi disponibilizada em 12/02/2019, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente a essa data. Desta forma, o prazo para a interposição do presente recurso pela apelante expiraria em 08/03/2019, considerando a suspensão dos prazos processuais durante o carnaval (dias 04 e 05 de março).

Nesse passo, a apelação em análise foi protocolada pela parte autora em 11/03/2019, quando já escoado o prazo de 15 dias úteis, concedido pelo art. 1.003, § 5º, do NCPC, motivo pelo qual, padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA: EDINALDO CEZAR DE OLIVEIRA GOMES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE NIOAQUE/MS - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DOMINIQUE SOUSA RODRIGUES - MS15124-S
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 98/104), condenando-se o INSS à implantação do benefício desde 04/01/2017, data do requerimento administrativo (fl. 22), fixando a correção monetária das parcelas em atraso e os juros de mora, com base no Manual de Orientações e Procedimentos da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem apelação da autarquia previdenciária ou da parte autora (fl. 115), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da perícia judicial (fls. 77/83).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar o reexame necessário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise do reexame necessário.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003372-10.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ BONACINA

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ BONACINA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/04/1980 a 31/05/1998, a atividade especial nos períodos de 01/04/2001 a 09/10/2006 e de 01/08/2008 a 28/01/2015 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (28/01/2015), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A.r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando pela manutenção da sentença recorrida ou subsidiariamente a realização de prova pericial. Requer, ainda, a reafirmação da DER para a manutenção da aposentadoria concedida e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora suscita preliminar de litigância de má-fé, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consubstanciado na cópia da matrícula de um imóvel rural (Id 109282718, página 52), na qual está qualificado profissionalmente como agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.

2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.

4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, igualmente, início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento e de nascimento dos filhos (Id 109282718, páginas 35/42) e da matrícula de imóvel rural (Id 109282718, página 46), nas quais o genitor está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, a prova testemunhal complementou plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (Id 109282718, páginas 133/136).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 01/04/1980 a 31/05/1998.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Assim, fica limitado o reconhecimento da atividade rural até ao advento da Lei nº 8.213/91, eis que a partir dessa data, somente mediante contribuição é que será possível acrescer o tempo posterior para fins do benefício requerido.

De fato, compulsando os autos verifica-se que a parte autora não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de atividade rural posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, não podendo ser computado, portanto, o tempo de serviço em questão para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j. 24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 19/11/2003 a 09/10/2006 e de 01/08/2008 a 28/01/2015. É o que comprovamos Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 109282718, páginas 27/34), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

De outra parte, o fato de não constar do PPP a informação acerca da habitualidade e permanência da exposição a agentes agressivos não pode ser motivo para se presumir o contrário, ou seja, no sentido de não ser habitual e permanente a exposição do segurado a esses agentes, ainda mais porque tal documento e seus quesitos foram elaborados pelo próprio INSS, cabendo ao empregador apenas preencher os campos existentes.

Contudo, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial nos períodos de 22/06/1998 a 18/11/2003 e de 08/04/2008 a 31/07/2008, uma vez que o nível de ruído apurado é inferior aos limites legais (Id 109282718, páginas 27/34).

Por sua vez, o período em que o autor trabalhou como operador de máquinas (01/02/2008 a 31/03/2008), anotado em CTPS, deve ser considerado comum, pois, a despeito de o trabalho ter sido realizado em indústrias metalúrgicas e mecânicas, não é possível o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que as funções ali exercidas pelo autor não se enquadram naquelas previstas no rol do código 2.5.1 do Decreto 83.080/1979, não podendo haver, assim, o enquadramento pela categoria profissional, bem assim ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Por fim, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial porque as testemunhas informaram que a atividade rural era desenvolvida basicamente na lavoura "branca".

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: "**O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.**" (AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442).

No mesmo sentido, "**A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária.**" (AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518).

Saliente-se que, o artigo 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Por sua vez, o artigo 139 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 371 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Desta forma, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 464, § 1º, inciso II, c/c art. 370, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA . INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

No caso concreto, em que pese o indeferimento inicial para a realização de perícia no ambiente de trabalho, não vislumbro a necessidade de anulação da sentença recorrida para a confecção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o julgamento da demanda.

Assim, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição ao agente nocivo supra.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 109282718, páginas 23/26) é suficiente para garantir o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade rural no período de 01/04/1980 a 31/10/1991 (anterior ao advento da Lei nº 8.213/91), a atividade especial nos períodos de 19/11/2003 a 09/10/2006 e de 01/08/2008 a 28/01/2015, com o tempo de serviço comum (Id 109282718, páginas 23/26), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 12 (doze) anos e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora alcançava 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias, na data do requerimento administrativo (28/01/2015), de maneira que, à época, a parte autora não tinha cumprido o tempo de serviço necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço e nem atingido a idade de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contudo, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da parte autora está em aberto (Id 109282718, página 26), foi realizada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no gabinete desta Relatora, o que revelou a continuidade do referido contrato de trabalho posteriormente ao ajuizamento da presente demanda.

Além disso, foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP expedido em 06/04/2018 (Id 109282719, páginas 19/21), no qual consta a informação de exposição da parte autora, durante sua jornada de trabalho, ao agente agressivo ruído de 87,8dB, no período de 26/09/2014 a 06/04/2018.

Assim, computado mencionado registro de natureza especial, a parte autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, em 14/03/2018, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "**Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).**" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "**Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.**" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento *extra petita*.

Cumpra pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 23/10/2019, em sede de recurso representativo da controvérsia (**Tema 995** - Recurso Especial repetitivo 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), que firmou orientação no sentido de que “*é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”, conforme ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.”*

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data em que o autor implementou o tempo de serviço necessário para a sua concessão (14/03/2018).

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, não procede a alegação da parte autora quanto à litigância de má-fé da autarquia. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 77 do novo Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....
VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/04/1980 a 31/10/1991 e a atividade especial aos períodos de 19/11/2003 a 09/10/2006 e de 01/08/2008 a 28/01/2015, alterar o termo inicial do benefício e fixar a incidência da verba honorária, conforme explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para reafirmar a data de entrada do requerimento e fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5214330-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE LUIS COLONHESE
Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA VALDOS REIS - SP288163-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Semas contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n.º 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)"

Cumpra salientar que a Lei n.º 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei n.º 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei n.º 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do no art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que **"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"**.

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3o. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/163.043.818-6) foi concedido em 11/12/2012 e ajuizada a presente ação revisional em 01/08/2017, portanto não há que se falar em decadência nem em diferenças prescritas, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811768-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NATALINA DE JESUS GASI VENTURINI

Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 70004283), atestando que a parte autora, atualmente com 43 (quarenta e três) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, em decorrência das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou portador de deficiência, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balancear de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em março de 2018 (Id. 75230531), revela que a requerente reside com seu esposo, um filho, a nora e um neto, em imóvel financiado, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta dos salários recebidos pela autora, como babá, e do marido, que trabalha na linha de montagem de móveis, totalizando R\$ 2.150,00 (dois mil, cento e cinquenta reais), além de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) provenientes do salário do filho. As despesas relatadas com o pagamento de prestação do imóvel, água, imposto predial, energia elétrica, gás de cozinha, alimentação, material de higiene e limpeza, bem como medicamentos totalizam R\$ 2.215,00 (dois mil e duzentos e quinze reais).

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005773-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISNEIDE NEIVA DE BRITO - SP289739-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente sobreveio sentença de procedência do pedido (id 122614708, fls. 135/137), condenando-se o INSS a conceder o benefício, fixando a correção monetária com base no índice IPCA-E e juros de mora, desde a citação, com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, deixando de arbitrar os honorários advocatícios, em razão da iliquidez da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 122614708, fls. 142/154), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, a inexistência de nexo causal das enfermidades com o acidente de trabalho sofrido.

Com as contrarrazões (id 122614708, fls. 162/165), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial, documentos juntados (id 122614708, fls. 02 a 20) e da perícia judicial (id 122614708, fls. 90/98).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005598-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: SIMONE DE MATTOS REINA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERALDO RODRIGUES DA SILVA NETO - SP351149-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir de 22/10/2014, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da remessa necessária, e alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o novo Código de Processo Civil as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

No caso dos autos, incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I, do § 3º, do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOCIANE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra a decisão monocrática Id. 107673450, que negou provimento à apelação da parte autora.

Sustenta o Ministério Público Federal, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e contraditório, bem como que a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, eis que preenchidos os requisitos legais.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC (Id. 116966461).

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidis contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Alega o MPF que a decisão foi contraditória quanto à aplicação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, o qual define que o benefício pleiteado é destinado aqueles cuja deficiência implique em impedimentos de longo prazo, capazes de obstruir a participação plena e efetiva na sociedade.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 20 da Lei nº 8.742/1993, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, que preceitua que o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Nesse passo, a decisão embargada não contém obscuridade, contradição ou omissão.

O laudo médico pericial (Id 82431304) revela que a parte autora é portadora de Espondiloartrose dorsal, Transtorno ansioso e Transtorno depressivo, Fibromialgia, Diabetes mellitus, Hipertensão arterial e Obesidade mórbida. Todavia, afirma o perito que a parte autora, não apresenta limitações que a impeçam de realizar tarefas cotidianas, bem como conclui que ela está apta a exercer atividade laboral que exercia no passado (auxiliar de limpeza “faxineira”). Cabe mencionar que, segundo o laudo pericial, a parte autora não apresenta impedimentos de natureza sensorial ou intelectual, e seu impedimento de natureza física atual não a coloca no rol de pessoas a qual o benefício visou amparar.

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da parte autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juízo e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade laboral da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Ressalte-se que, se houver agravamento das doenças, a parte poderá pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que o laudo foi categórico quanto à sua capacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003008-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAQUIM CORTEZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000833-70.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-
INSS

APELADO: SYLVIO ESTEVES DIAS

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001320-89.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA ELIZA PEREIRA DE LUCA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000790-36.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ADEJAIR LUIZ PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020739-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NICOLACINOSI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA FATUCH - PR47487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002701-49.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FERNANDO RIBAS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002136-07.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ARTHUR RODRIGUES VILELA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA - SP204177-A, ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006687-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA CRISTINA MUNOZ OLIVARES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019314-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE VICENTE DOS SANTOS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003897-54.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALVARO VIEIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010005-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROSA RAMOS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001083-69.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ARLINDO DIAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002804-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MIGUEL DIB BITTAR

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020384-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON MURARO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON MURARO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004201-39.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA MARIA EQUI
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5104532-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: TEREZA DE JESUS VANTINI TIMOSSI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TIMOSSI - SP267998-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5075222-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PAULO VIEIRA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO VIEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5744716-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SILVIA REGINA FEMIA PERONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIA REGINA FEMIA PERONA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5817229-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERSON LUIZ FRANCISCONI
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001077-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: JOSE PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018803-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO GOMES DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016622-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA APARECIDA GRANZIO L FELICIO
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005506-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DAYANE INES BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5837242-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALTER PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004593-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA BORGES
Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5127756-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: MARILENE NUNES VIANA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215522-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDITH CANDIDO VIANA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020698-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EMERSON ALVES CARDOSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N, CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020534-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE MARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5040459-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SILVERIO DONIZETI BENTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017195-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDILENE MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: ALCIDES TARGHER FILHO - SP79644-A, LEONARDO ZICCARELLI RODRIGUES - PR33372-A, THAIS FAVARO - SP241301-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5067201-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAIRCE GARCIA MIAISSI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N, ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5061857-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSUEL PEREIRA FELIX

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001911-32.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE ALVES PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5033057-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: TEREZA LEITE VAZ

Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5050556-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANE DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5758183-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002542-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO ROBERTO GEMELLE LEAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de março de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29667/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000567-26.2007.4.03.6124/SP

	2007.61.24.000567-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VILSON ALVES
ADVOGADO	:	SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VILSON ALVES
ADVOGADO	:	SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00005672620074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES AMBIENTAIS. APELAÇÃO DO MPF E DA DEFESA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA RECORRIDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/03/2020 3231/3257

REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS DE APELAÇÃO PREJUDICADOS.

A despeito de constituírem bens da União os rios que banham mais de um Estado da Federação, consoante dicção do artigo 20, inciso III, da Carta Magna, a melhor interpretação a ser adotada nos casos de crime ambiental é a de que a fixação da competência não deve ficar adstrita apenas ao local em que o crime fora perpetrado.

Na hipótese, muito embora o rio em questão esteja enquadrado como rio interestadual, certo é que os supostos danos ambientais decorrentes da pesca predatória ficaram adstritos lindes territoriais do município, fato revelador de que o dano ocorreu de forma isolada, afastando, assim, a competência da Justiça Federal.

Incompetência da Justiça Federal reconhecida.

Nulidade da sentença recorrida com remessa dos autos à Justiça Estadual.

Recursos de Apelação prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a incompetência da Justiça Federal, a fim de decretar a nulidade da sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a análise dos recursos de Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal Maurício Kato.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011591-91.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011591-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANTONIO JOSE DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP275699 JOSE CARLOS DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00115919120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 273/STJ. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. JUSTA CAUSA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. CONCURSO FORMAL AFASTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUTORIA DO CRIME. PROVA. DOSIMETRIA. REFORMA PARCIAL. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Não configura cerceamento de defesa a ausência de intimação acerca da data da audiência no juízo deprecado, quando a defesa foi regularmente intimada da expedição da carta precatória (Súmula nº 273/STJ).

2- O simples indeferimento do pedido de produção de provas não implica necessariamente em cerceamento de defesa, desde que a decisão seja adequadamente motivada, pois tal procedimento faz parte de competência discricionária do juiz, a quem cabe, a partir de uma avaliação pessoal baseada no princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz, decidir sobre a conveniência e necessidade de produção das provas requeridas. Hipótese de justificado indeferimento de reiteração de expedição de ofício pelo Juízo.

3- O momento oportuno para arrolamento das testemunhas é a resposta à acusação, sob pena de preclusão, não incidindo na hipótese o disposto no art. 402, do Código de Processo Penal, já que a suposta necessidade de produção da referida prova não surgiu no curso da instrução processual penal.

4- Rejeitada a alegação de prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena concretamente aplicada pois, na hipótese, o prazo prescricional não restou superado entre nenhum dos marcos interruptivos.

5- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

6- Materialidade delitiva demonstrada no feito, em especial pelos processos administrativos que instruíram a denúncia.

7- O objeto material do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 é o tributo reduzido, não se inserindo aí os valores correspondentes aos juros de mora ou à multa administrativa.

8- "Não há concurso formal, mas crime único, na hipótese em que o contribuinte, numa única conduta, declara Imposto de Renda de Pessoa Jurídica com a inserção de dados falsos, ainda que tal conduta tenha obstado o lançamento de mais de um tributo ou contribuição. 4. Recurso improvido" (REsp 1294687/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/10/2013).

9- Configurado o concurso de crimes na modalidade do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva), pois a prática delitiva perdurou por quatro anos, em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, resta.

10- Autoria delitiva demonstrada pela prova documental e oral produzida.

11- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou

reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

12- Dosimetria. Redução da pena de multa com o fim de garantir a proporcionalidade correta com a pena corporal imposta.

13- Descabe corrigir, de ofício, "erro material" que redundou na fixação da pena do réu em patamar inferior àquele que se pode extrair da fundamentação da sentença, sob pena de piorar a situação do réu em sede de julgamento de recurso exclusivo da defesa, o que é constitucionalmente vedado.

14- A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.

15- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para afastar o concurso formal de crimes, nos termos do voto do Relator. Prosseguindo no julgamento, a Turma, **por maioria**, decidiu fixar a pena do réu ANTONIO JOSE DE CAMARGO pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90 c.c. o art. 71 do Código Penal em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo. Por fim, a Turma, ainda, **por maioria**, decidiu manter a pena de prestação pecuniária nos termos da Resolução n.º 295/2014 CJF, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 04 de setembro de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003079-94.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.003079-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SIMAE L CALIXTO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP190932 FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI (Int. Pessoal)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	VALDOMIRO SANCHES MONTEIRO
No. ORIG.	:	00030799420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES AMBIENTAIS. APELAÇÃO DO MPF E DA DEFESA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA RECORRIDA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS DE APELAÇÃO PREJUDICADOS.

A despeito de constituírem bens da União os rios que banham mais de um Estado da Federação, consoante dicção do artigo 20, inciso III, da Carta Magna, a melhor interpretação a ser adotada nos casos de crime ambiental é a de que a fixação da competência não deve ficar adstrita apenas ao local em que o crime fora perpetrado.

Na hipótese, muito embora o rio em questão esteja enquadrado como rio interestadual, certo é que os supostos danos ambientais decorrentes da pesca predatória ficaram adstritos lindes territoriais do Município de Icém/SP, fato revelador de que o dano ocorreu de forma isolada, afastando, assim, a competência da Justiça Federal.

Incompetência da Justiça Federal reconhecida.

Nulidade da sentença recorrida com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Recurso do Parquet Federal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, reconhecer a incompetência da Justiça Federal, a fim de decretar a nulidade da sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, restando prejudicada a análise do recurso do *Parquet* Federal, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, com quem votou o Desembargador Federal Maurício Kato.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2016.60.00.003371-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MARCO ANTONIO MARTINS ESPINDOLA
ADVOGADO	:	RUBEMARIAS DAS NEVES
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	MARILETE MARQUES BRANDAO
No. ORIG.	:	00033713320164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

4 - No recente julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADCs 43, 44 e 54, encerrado no dia 07.11.2019, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, de modo que a execução penal somente deve ter início após o trânsito em julgado, de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

5 - O saneamento dos vícios apontados pelo embargante não tem o condão de atribuir efeitos infringentes ao julgado, com exceção da determinação de execução da pena, que somente deve se dar após o trânsito em julgado da Ação Penal.

6 - Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos Embargos de Declaração opostos por MARCO ANTÔNIO MARTINS ESPINDOLA, a fim de DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO para sanar os vícios apontados, todavia, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, com exceção da determinação de execução da pena após o esgotamento dos recursos ordinários, que somente deverá se dar após o trânsito em julgado da Ação Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002927-70.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.002927-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica

RECORRIDO(A)	:	AELCIO TOMAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP191300 MARISTELA RIGUEIRO GALLEG0 (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	DOUGLAS SANTANA DE MOURA
ADVOGADO	:	SP358331 MARQUES RAMON DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00029277020164036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. DANO ADSTRITO AOS LINDES TERRITORIAIS DO MUNICÍPIO DE ICÉM/SP. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO

A despeito de constituírem bens da União os rios que banham mais de um Estado da Federação, consoante dicção do artigo 20, inciso III, da Carta Magna, a melhor interpretação a ser adotada nos casos de crime ambiental é a de que a fixação da competência não deve ficar adstrita apenas ao local em que o crime fora perpetrado.

Na hipótese, muito embora o rio em questão esteja enquadrado como rio interestadual, certo é que os supostos danos ambientais decorrentes da pesca predatória ficaram adstritos lindes territoriais do Município de Icém/SP, fato revelador de que o dano ocorreu de forma isolada, afastando, assim, a competência da Justiça Federal.

Recurso em Sentido Estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso em Sentido Estrito, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis com quem votou o Desembargador Federal Maurício Kato.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006902-35.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.006902-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	RENATO TORRES AIROSA
ADVOGADO	:	JONAS FERREIRA BUSTOS
No. ORIG.	:	00069023520174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. MERO INCONFORMISMO COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

4 - Inexistência de qualquer indicação do vício que ensejaria a oposição dos declaratórios.

5 - Recurso limita-se a demonstrar inconformismo com o acórdão embargado, que decidiu contrariamente aos interessados da embargante, demonstrando nítido interesse na rediscussão de matéria já julgada.

6 - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos Embargos de Declaração, a fim de REJEITÁ-LOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004749-92.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.004749-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	REGINA ZACARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047499220184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. NÃO ACOLHIDA A ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. COMPROVAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA A PENA-BASE ESTABELECIDNA SENTENÇA. SEGUNDA ETAPA: RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE EM UM SEXTO. TERCEIRA FASE: INEXISTENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. PENA DE MULTA: PRESERVAÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. MANTIDA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO ACOLHIDO O PLEITO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. AVALIAÇÃO QUE DEVERÁ SER FEITA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. DETERMINADA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS ESGOTADAS AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. APELO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- Não acolhida a alegação de inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar a alegada excludente de culpabilidade. Ademais, a ré poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito e elidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

2- Para fazer jus à escusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". E no presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade. Contudo, a ré optou pela saída cômoda, preferindo auferir proventos de maneira fácil, adentrando no repugnante mundo do crime.

3- A materialidade do delito de moeda falsa ficou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo laudo pericial, que concluiu pela falsidade de 22 (vinte e duas) cédulas apreendidas coma ré. A aptidão das notas para ludibriar pessoas restou salientada pelo perito.

4- Conjunto probatório comprova a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.

5- Dosimetria da pena. Primeira fase: mantida a pena-base estabelecida na sentença. Segunda etapa: reconhecida a atenuante da confissão. Redução da pena em um sexto. Terceira fase: inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena de multa: preservação do valor unitário do dia-multa no patamar mínimo. Manutenção do regime inicial aberto. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

6- Não acolhido o pleito de isenção do pagamento de custas processuais. Conforme determinamos § 2º e § 3º do artigo 98 do atual Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, o réu não fica completamente isento de tal ônus, restando obrigado a pagar as custas, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo de sustento próprio ou de sua família, competindo ao Juízo da Execução Penal tal avaliação, ficando sobrestado referido débito enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos.

7- Determinada a execução provisória da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.

8- Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à Apelação da Defesa, nos termos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67401/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000103-32.2003.4.03.6127/SP

	2003.61.27.000103-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIONISIO JOAO BERNARDI
ADVOGADO	:	SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DIONISIO JOAO BERNARDI
ADVOGADO	:	SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
No. ORIG.	:	00001033220034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001357-19.2016.4.03.6116/SP

	2016.61.16.001357-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: VALDECIR DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO	: SP140375 JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00013571920164036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008134-87.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.008134-9/SP
--	------------------------

APELANTE	: CESAR LUIZ RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO	: SP155553 NILTON NEDES LOPES e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00081348720144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve*

ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07.2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000126-58.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.000126-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NILTON NUNES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	MS011491 LUIS ALEXANDRE FIGUEIREDO SANTIAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NILTON NUNES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	MS011491 LUIS ALEXANDRE FIGUEIREDO SANTIAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE OSMAR FRANCO DAUZACHER
ADVOGADO	:	MS017275 HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE e outro(a)
APELADO(A)	:	ODINEY VASQUES DO PRADO
ADVOGADO	:	MS008865 JAIR DE SOUZA FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001265820094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07.2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010935-20.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.010935-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO	:	SP200635 JACQUES LEVY ESKENAZI e outro(a)
APELANTE	:	FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00109352020074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005932-08.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.005932-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HUMBERTO CARLOS MASSETTE
ADVOGADO	:	SP351908 JOSE ROBERTO ARLINDO NOGUEIRA QUARTIERI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00059320820134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se

limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07.2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007449-80.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007449-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS NAHIME
ADVOGADO	:	SP107902 MARCELO MARTINEZ IMLAU e outro(a)
No. ORIG.	:	00074498020144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07.2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2016.61.16.000371-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FREDY RODRIGUES
	:	JULIO GUILHERME MARTINELLI RODRIGUES
	:	MARCELO MARTINELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP199071 NILTON VIEIRA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003716520164036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07. 2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2015.61.10.003353-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DENARDI
ADVOGADO	:	SP236487 RUY JOSÉ D'AVILA REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO DENARDI
ADVOGADO	:	SP236487 RUY JOSÉ D'AVILA REIS
No. ORIG.	:	00033530720154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 foi concluído em 28.11.2019, oportunidade em que foi revogada a tutela provisória anteriormente concedida, que determinou o sobrestamento dos feitos e a suspensão do prazo prescricional dos processos, que foram instaurados em razão de dados compartilhados diretamente pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN) com os

Ministérios Públicos Federal e estaduais, contendo informações sobre movimentação bancária e fiscal dos contribuintes em geral, que não se limitaram à identificação dos titulares e dos montantes globais.

De outro giro, na sessão realizada em 05.12.2019, o Plenário do Supremo Tribunal estabeleceu a seguinte tese de repercussão geral: *1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.*

Ante o exposto, a presente Ação Penal deverá retomar seu curso, anotando-se a suspensão do prazo prescricional no lapso compreendido entre **15.07.2019** e **28.11.2019**.

Intimem-se as partes. Façam-se as devidas anotações.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001427-21.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.001427-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VIVIANE CRISTINA DUARTE BRAZAO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP184460 PAULO SERGIO SEVERIANO e outro(a)
APELANTE	:	VIRGILIO BRAZAO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP190965 JOÃO BATISTA PALIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JULIANA PEREIRA MAURA
	:	MARCELO DEL BIANCO SAMPAIO
No. ORIG.	:	00014272120114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Considerando que os embargos de declaração (fs. 604/605) foram opostos apenas como o objetivo de conhecer os fundamentos do voto do Desembargador Federal Fausto De Sanctis, pretensão essa que foi atendida pela juntada aos autos do voto vencido (fs. 608/610), **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000232-79.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.000232-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	REBECA RECARTE VIEIRA DA SILVA e outro(a)

	:	ROGERIO LUIZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP166002 ALEXANDRE SILVÉRIO DA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002327920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015494-11.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015494-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM e outro(a)
APELADO(A)	:	LEONILDES PAULILLO SILVA espólio
ADVOGADO	:	SP157281 KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LYGIA ELENA SILVA VASCONCELOS TAVARES
ADVOGADO	:	SP024330 DEODATO FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
No. ORIG.	:	00154941120034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intimem-se os apelados para, querendo, manifestarem-se sobre o agravo interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A a fls. 748/751, no prazo 15 (quinze) dias (CPC, art. 1021, § 2º)

2. Após, tomemos autos conclusos.

3. Publique-se. Intimem-se. Cumpra.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67403/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004726-27.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.004726-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	THIAGO BONFANTI BARONE

ADVOGADO	:	SP101412 ARNALDO ARGEMIRO DUARTE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047262720164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela defesa técnica (fls. 324/331) objetivando o afastamento do sigredo de justiça decretado nos autos em análise, mantendo-se apenas o sigilo sobre os documentos inseridos no bojo do caderno processual, de maneira a viabilizar o acompanhamento do andamento do processo pela *internet*. Outrossim, a defesa constituída pede a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do Apelante nos autos nº 000456-95.2018.4.03.0000, apensados à Ação Penal.

Emsíntese, argumenta a ilustrada defesa que não está a lograr êxito no acompanhamento do processo pela *internet*, já que o mesmo se encontra em sigredo de justiça, sendo necessário o comparecimento em cartório para ser conferido os ultiores termos. A firma também que o réu vinha cumprindo todas as medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas pelo Poder Judiciário, de maneira que a prisão preventiva é medida desnecessária. Nesse diapasão, infirma os depoimentos prestados pela mãe de uma das vítimas e sustenta não haver prova segura de que o Insurgente tornou a praticar atos direcionados à pornografia infân-to-juvenil.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a douda Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desentranhamento da petição da defesa e sua juntada aos autos do Pedido de Prisão Preventiva nº 000456-95.2018.4.03.0000, uma vez que os pedidos formulados dizem respeito a este último feito. No mais, concorda com o pedido de afastamento do sigredo de justiça, de modo a viabilizar a consulta ao andamento processual no site do TRF-3, mantendo-se as restrições com relação aos documentos. De outra parte, entende que não é o caso de revogar-se a prisão preventiva decretada em desfavor do Apelante (fls. 346/349).

É o sucinto relatório.

DECIDO.

DO SEGREDO DE JUSTIÇA

Emsíntese, a defesa constituída afirma que não consegue acompanhar o andamento do processo pela *internet*, razão pela qual pede que o sigilo processual restrinja-se aos documentos encartados aos autos.

Em primeiro lugar, esclareça-se que está em trâmite dois processos apensados, sendo certo que a Ação Penal recebeu o registro nº 0004726-27.2016.4.03.6114, e o Pedido de Prisão Preventiva, por sua vez, recebeu o registro nº 0000456-95.2018.4.03.0000.

No que se refere à Ação Penal nº 0004726-27.2016.4.03.6114, a decisão que determinou o sigilo do processo, proferida à fl. 272, já restringiu o sigredo apenas sobre os documentos, *in verbis: considerando que o presente processo deve tramitar em sigredo de justiça (documentos), determino que a Subsecretaria adote as providências necessárias ao envelopamento e lacração das fotos e material eletrônico contendo as imagens pornográficas acostados aos autos, permitindo-se o acesso apenas às partes e julgadores.*

Não fosse o bastante, ao acessar o sítio do TRF-3 na *internet*, verifica-se que a consulta processual da mencionada Ação Penal está disponível para qualquer interessado, inclusive elencando-se todas as fases do processo.

No que se refere aos autos do Pedido de Prisão Preventiva nº 0000456-95.2018.4.03.0000, assiste razão à defesa ao afirmar que o andamento processual na *internet* está sob sigredo, impossibilitando-se ao causídico o acompanhamento das fases do processo.

Considerando-se que a mencionada decisão, que determinou o sigilo da Ação Penal, limita a restrição aos documentos encartados, bem como tendo em vista que o mandado de prisão expedido em desfavor do Apelante já foi devidamente cumprido pela autoridade policial competente, não há qualquer razão para impingir sigredo total aos referidos autos (Pedido de Prisão Preventiva nº 0000456-95.2018.4.03.0000).

Não fosse o suficiente, observa-se que em nenhum momento foi determinado o sigredo total do processo em qualquer dos dois autos em análise, não havendo qualquer justificativa para que o andamento processual esteja indisponível para consulta.

Com esteio nesses fundamentos, o sigredo de justiça nos autos do Pedido de Prisão Preventiva nº 0000456-95.2018.4.03.0000 deve-se limitar aos documentos do processo, que deverão ser envelopados e lacrados, nos exatos termos da decisão proferida à fl. 272.

DA PRISÃO PREVENTIVA

No que se refere ao pedido de revogação da prisão preventiva, este não deve prosperar.

Em primeiro lugar, registre-se que a prisão preventiva foi deferida em 18.12.2018 (fls. 20/23) e o mandado de prisão devidamente cumprido em 03.04.2019 (comunicação à fl. 34), sendo certo que a defesa não trouxe, no petitório ora analisado, qualquer fato novo que infirmasse os

fundamentos que ensejaram a decretação da segregação cautelar.

No mais, anota-se que o Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sempre juízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Com efeito, razão não assiste ao réu.

Adentrando ao caso dos autos, a prisão preventiva do réu foi decretada com vistas à manutenção da ordem pública, pois demonstrada a reiteração delitiva, mediante depoimento de *Nely Ivankovic Gomes*, genitora de uma das vítimas, que afirmou, categoricamente, perante o Ministério Público Federal, que o réu criou um perfil falso em uma rede social e passou a solicitar de seu filho fotografias e vídeos nus.

Confira-se o teor de seu depoimento:

Que a declarante é genitora do menor Diogo Ivankovic Gomes; que soube pela internet que existe um processo que ora tramita perante o TRF-3ª Região (autos nº 0004726-27.2016.4.03.6114), no qual Thiago Bonfanti Barone foi condenado por delitos relacionados à pedofilia; soube que Barone respondeu processo solto e que agora aguarda julgamento do recurso; contudo vem relatar que em julho de 2018 soube através de seu filho, que Barone sempre frequentou os treinos no clube Bunka e campeonatos de tênis de mesa que seu filho também frequenta; que, neste contexto, Barone criou um perfil falso no Twitter de 'Mayara Fush', com fotografia de uma menina adolescente, e por meio dele passou a enviar fotografias pornográficas ao seu filho e a vários meninos praticantes de tênis de mesa; através daquele perfil de 'Mayara Fush', ele solicitava aos meninos fotografias e vídeos deles, nus; ressalta que seu filho hoje tem 15 anos e que os demais participantes do grupo tem idade de 08 a 16 anos de idade; esclarece, ainda, que Barone enviou por seu próprio whatsapp fotografias e vídeos pornográficos e sexo explícito; informa que seu filho, desconfiado de que se tratava de

envio de arquivos por parte de Barone, fez uma ligação pelo Twitter à tal Mayara e quem atendeu foi Barone, que estava próximo a seu filho e que imediatamente desligou telefone e mexeu a cabeça negativamente e deletou as imagens; que o filho da declarante em seguida criou um grupo no whatsapp com outros meninos praticantes de tênis de mesa que estavam envolvidos nos fatos, que passaram a trocar informações sobre os materiais que haviam recebido; todas as conversas, fotos e vídeos do grupo foram gravadas no pen drive que ora é entregue pela declarante; ao tomar conhecimento dos fatos, a declarante imediatamente se reuniu com outros pais e dois dias depois foram à Delegacia da Mulher, onde lavraram BO nº 823/2018, onde passou-se a investigar os fatos; soube que nas investigações foram efetuadas buscas e apreensões na residência de Thiago Barone, bem como teriam sido apreendidos um celular e um computador; informa, ainda, que desde a lavratura do BO, constantemente ia à Delegacia, todas as semanas, saber notícias das investigações, preocupada que está com seu filho; informa, ainda, que veio procurar a Justiça temerosa de que Barone continue a praticar tais atos.

Embora a defesa infirme o teor do depoimento de Nely, é fato que as asserções do depoente estão amparadas pelo Boletim de Ocorrência nº 823/2018, lavrado no dia 18.07.2018, em que diversos pais de supostas vítimas relataram à autoridade policial que o réu **THIAGO BONFANTI BARONE** teria tido comportamento sexualmente impróprio com vários jovens da comunidade de tênis de mesa à qual pertenciam, consistente em diálogos de cunho sexual e em transmissão de pornografia por meio de redes sociais, além de ter criado um perfil falso em rede social pelo qual aliciava jovens a fornecer imagens íntimas, bem como expunha material pornográfico.

Não fosse suficiente, os relatos de Nely estão amparados no *pen drive* constante à fl. 18 do Pedido de Prisão Preventiva nº 000456-95.2014.4.03.0000, contendo diálogos mantidos por **THIAGO BONFANTI BARONE** com adolescentes, com suposto compartilhamento de material pedopornográfico.

Por fim, é imperioso destacar que no volume apenso aos autos, encontram-se os laudos periciais resultantes de perícia efetivada em aparelhos celulares e computadores apreendidos em decorrência do expediente policial deflagrado a partir do BO nº 823/2018, todos produzidos pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo. Compulsando os referidos trabalhos técnicos, há grande quantidade de imagens e vídeos com conteúdo pedopornográfico, a demonstrar a reiteração da conduta criminosa.

Desse modo, resta evidente que o réu, embora responda a ação penal por crimes de pornografia infantil, continuava a praticar delitos da mesma espécie, até ser preso preventivamente em 03 de abril de 2019.

Assim, a acentuada gravidade dos crimes não deixa dúvidas de que a manutenção da prisão preventiva é, neste momento, a única medida suficiente e adequada para fazer cessar a atividade criminosa então em curso.

Tem-se, ainda, plenamente justificada a decretação da prisão preventiva, uma vez que os requisitos da custódia preventiva estão presentes no caso em tela. Os crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, ora imputados ao réu, possuem penas privativas de liberdade superiores a 04 (quatro) anos de reclusão, nos conformes do art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal.

E, como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública e ao perigo gerado pelo estado de liberdade, dada à reiteração de delitos de mesma espécie, demonstram o *periculum libertatis*, a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei Federal nº 13.964 de 24.12.2019.

A reiteração delitiva evidencia a existência concreta de fatos novos e contemporâneos a justificar a aplicação da segregação cautelar, na forma do artigo 312, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei Federal nº 13.964/2019.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão dos crimes em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis ao réu não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (*STJ, RHC 201702405146, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, STJ, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017*).

CONCLUSÃO

Com esteio nesses fundamentos, **INDEFERE-SE** o pedido de revogação da prisão preventiva do Apelante e **DEFERE-SE** o pedido de afastamento do segredo de justiça nos autos do Pedido de Prisão Preventiva nº 000456-95.2014.4.03.0000, mantendo as restrições de acesso aos documentos, nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

Deverá a Serventia extrair cópia desta decisão e anexá-la aos autos do Pedido de Prisão nº 0004726-27.2016.4.03.6114. Outrossim, deverá autuar o envelope contendo os laudos de exame pericial que se encontra solto no apenso próprio.

Após, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Na sequência, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003814-53.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.003814-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GUSTAVO RODRIGO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
	:	SP161838 LUCIANA VIDALI BALIEIRO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GUSTAVO RODRIGO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
	:	SP161838 LUCIANA VIDALI BALIEIRO
No. ORIG.	:	00038145320134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por GUSTAVO RODRIGO DA SILVA, nascido em 07.08.1978, em face da r. sentença acostada às fls. 241/257, que julgou PROCEDENTE o pedido formulado em ação penal para CONDENAR o réu por violação aos artigos 168-A (apropriação indébita previdenciária) e 337-A, incisos I a III, c.c. os artigos 69 e 71, todos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses de reclusão, em regime SEMIABERTO, e ao pagamento de 70 (setenta) dias multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente em julho/2007, bem como à reparação dos danos, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, no valor apurado às fls. 01/05 do Apenso I.

A denúncia foi recebida em 04.10.2013 (fl. 142).

A sentença foi publicada em 18.09.2015 (fl. 258).

No julgamento dos recursos de apelação, este Tribunal condenou o réu da seguinte forma: i) à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do **crime de apropriação indébita previdenciária**; e, ii) pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, pela prática do **crime de sonegação de contribuição previdenciária**.

O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal ocorreu em 29.08.2019 (Fls. 387).

O réu GUSTAVO RODRIGO DA SILVA interpôs Recurso Especial em face do v. acórdão (fls. 331/355).

Em despacho proferido aos 02.10.2019, determinou-se a intimação do Ministério Público Federal a fim de que se manifestasse acerca da eventual ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista a data dos delitos, a data do recebimento da denúncia (fls. 394).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa com a consequente extinção de punibilidade do réu, nos termos do art. 107, inciso IV, do CP (fls. 396/397).

É o relatório.

Decido.

Colhe-se dos autos que a Representação Fiscal para Fins Penais nº 15889.000465/2007-74 e respectivos documentos elaborada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, constatou a efetiva prática das condutas descritas na exordial acusatória pelo réu e que resultou, à época, no lançamento de débito fiscal no montante de R\$7.572,56 (sete mil quinhentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos, referentes à NLF D nº 37.126.012-4, por deixar de recolher contribuições devidas à Previdência Social, descontadas do pagamento dos empregados e R\$ 9.265,01 (nove mil duzentos e sessenta e cinco reais e um centavo), relativo à NLF D nº 37.126.013-2, por deixar de formalizar o contrato de trabalho de dois empregados (fs. 01/05, do apenso).

Não obstante, compulsando os autos constata-se que a punibilidade do condenado GUSTAVO RODRIGO DA SILVA resta extinta pela prescrição.

Conforme prevê o artigo 119 do Código Penal: *no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.*

DO CRIME DO ARTIGO 168-A DO CP (apropriação indébita previdenciária).

A fim de verificar adequadamente o termo *a quo* do prazo prescricional (consumação do delito), necessário se faz perquirir a natureza jurídica do crime previsto no art. 168-A do Código Penal.

Deveras, caso se trate de crime material, somente após a constituição definitiva do crédito tributário, como o esgotamento da via administrativa, se poderia considerar o delito consumado, incidindo o entendimento enunciado na Súmula Vinculante nº 24.

Em sentido inverso, compreendido como delito formal, despendendo a constituição definitiva do crédito, porque não dependeria a consumação do crime da verificação de resultado naturalístico.

Abalizada doutrina defende a natureza formal do crime de apropriação indébita previdenciária:

O agente não toma para si os valores das contribuições previdenciárias para que o crime se perfeça. Não se leva em consideração se o agente se apropriou ou não dos referidos valores ou permitiu que terceiro deles se apropriasse. Basta o não recolhimento à Previdência Social das contribuições do contribuinte. Não existe, na hipótese, o desconto no sentido físico, ou seja, que o valor saia da posse do contribuinte, que recebeu o salário, passe para o poder do empregador e este dele se aproprie, não repassando à Previdência. (TOURINHO NETO, F. Crime contra a Previdência Social: contribuição previdenciária: apropriação indébita previdenciária, Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região - v. 20 n. 4 abr. 2008, p. 32).

"Trata-se de crime próprio (exige qualidade ou condição especial do sujeito ativo, o substituto tributário, no caso do "caput"); formal (para sua consumação não se exige resultado naturalístico); omissivo (a ação tipificada implica abstenção de atividade - "deixar de"); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, ocorrendo em momento determinado); unissubjetivo (pode ser praticado por uma única pessoa, como a maioria dos crimes, que não são de concurso necessário) e unissubsistente (praticado em um único ato) [...]" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.834)

Filome a esta corrente doutrinária, segundo a qual basta que o agente tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias para que o crime se aperfeioe.

Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte:

[Tab]

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AMBIGUIDADE E OMISSÃO NÃO CONSTATADAS. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. REDUÇÃO DO PRAZO PELA METADE, NOS TERMOS DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. EMBARGANTE MAIOR DE 70 (SETENTA) ANOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA. [Tab]1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. [Tab]2. Se a denúncia descreve suficientemente a conduta, baseada em lastro probatório mínimo indispensável para o início da ação penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), possibilitando ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, deve ser recebida, como o fez o acórdão embargado.3. A embargante trata como ambiguidade e omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, pretendendo, com a oposição deste recurso, que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração. [Tab]4. O art. 168-A do Código Penal prevê para o crime de apropriação indébita previdenciária a pena máxima 5 (cinco) anos de reclusão. De acordo com o inciso III do art. 109 do Código Penal, a prescrição da pena superior a 4 (quatro) anos e que não excede a 8 (oito) anos ocorre em 12 (doze) anos. [Tab]5. Nos termos do art. 115 do Código Penal, são reduzidos pela metade

os prazos de prescrição quando o réu é maior de 70 (setenta) anos, ainda que completada a idade antes da prolação da sentença. Precedentes do STJ.[Tab]6. O tipo do art. 168 -A do Código Penal constitui crime omissivo próprio e formal, que se consuma com a ausência do repasse, à Previdência Social, das contribuições descontadas dos segurados empregados, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias previdenciárias pelo agente, para sua configuração. Portanto, para fins de contagem do prazo prescricional, é irrelevante a data da constituição do crédito. Precedente desta Seção.[Tab]7. Descontado o período em que o prazo prescricional restou suspenso, por força do parcelamento (art. 68 da Lei nº 11.941/2009), observa-se que transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, de modo que deve ser declarada extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena máxima em abstrato cominada para o crime.[Tab]8. Embargos de declaração rejeitados. Declarada extinta a punibilidade da embargante quanto ao delito tipificado no art. 168 -A do Código Penal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, III, e 115 Código Penal. (Quarta Seção, Embargos de Declaração em Embargos Infringentes e de Nulidade 0003208-73.2008.403.6181, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, D.E. 28/08/2017) [Tab]

PENAL. PRESCRIÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.[Tab]

I. Essa C. Turma consolidou o entendimento no sentido de que "O crime do art. 168 -A do Código Penal possui natureza formal e se consuma com a mera omissão no repasse das contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado, não se lhe aplicando, portanto, a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, de modo que a análise de eventual prescrição da pretensão punitiva deve ser realizada com base na data das omissões no repasse". Destarte, não prospera a pretensão ministerial de ver aplicada ao caso concreto a Súmula Vinculante 24, tampouco que se deva considerar como marco inicial do prazo prescricional a data da constituição definitiva do crédito tributário subjacente à apropriação indébita tributária imputada ao agravado. II. Considerando que a acusação tomou ciência da sentença condenatória em 07.04.2014, não tendo contra ela se insurgido (fl. 661/662), nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, é a pena imposta na r. sentença que deve ser considerada para fins de prescrição, sem o cômputo do acréscimo pela continuidade delitiva, nos termos do art. 119 do Código Penal e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal. Excluído o acréscimo relativo à continuidade, a prescrição retroativa da pretensão punitiva deve considerar a pena-base aplicada de 2 (dois) anos de reclusão que, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, prescreve em 4 (quatro) anos. III. A acusação imputou ao apelante a prática do delito de apropriação indébita previdenciária ocorrida no período compreendido entre março/2002 e fevereiro/2006. O recebimento da denúncia ocorreu em 24.08.2010 (fl. 453) e a publicação da sentença condenatória ocorreu em 28/03/2014 (fl. 660). Logo, transcorreram mais de 4 anos entre a data da última apropriação indébita imputada ao apelante (fevereiro/2006) e o recebimento da denúncia (24.08.2010), operando-se a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Isso, inclusive, foi muito bem delineado pelo próprio MPF nas contrarrazões de fls. 696/704.[Tab]IV. Estando a decisão agravada em total sintonia com a jurisprudência desta C. Turma, bem assim com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, voto por negar provimento ao agravo regimental manejado.[Tab]V. Agravo regimental desprovido. (1ª Turma, Agravo Legal em Apelação Criminal nº 0001569-53.2010.403.6115, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, D.E. 07/08/2017).

Reafirmada a natureza formal do delito em análise, tem-se que subsiste a prática criminosa tão-somente em relação aos créditos referentes às competências de **04/2003 a 11/2003, 02/2004, 09/2004 a 11/2005, 08/2006 a 13/2006 e 01/2007 a 07/2007, referente ao NFLD nº 37.126.012-4** (apenso I).

Nos termos da Lei nº 8.212/1991, o prazo para recolhimento, no que interessa à controvérsia recursal, com a redação vigente à época dispunha nos seguintes termos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: I - a empresa é obrigada a: [...] b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do caput do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência." - grifei

Nessa linha, tem-se que o último crime de apropriação indébita previdenciária imputado ao réu se consumou em **10/08/2007**.

O prazo prescricional incidente ao caso concreto é de quatro anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, considerando que a pena aplicada para foi de 02 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento pela continuidade delitiva (Súmula nº 497 do STF).

Cumprе ressaltar que ao tempo dos fatos, a redação do art. 110 do Código Penal admitia que o termo inicial da prescrição fosse anterior à data do recebimento da denúncia, não se admitindo a aplicação da lei penal posterior mais gravosa em prejuízo do réu - no caso, da Lei nº 12.234/2010, que revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, e passou a vedar a contagem da prescrição com base na pena em concreto antes do recebimento da denúncia ou queixa.

In casu, entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas nas competências de 04/2003 a 11/2003, 02/2004, 09/2004 a 11/2005, 08/2006 a 13/2006 e 01/2007 a 07/2007, qual seja, **10.08.2007**, e data do recebimento da denúncia, **04.10.2013 (fl. 142)**, verifica-se a ocorrência da prescrição, eis que transcorrido lapso temporal superior a quatro anos.

DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 337-A (sonegação de contribuição previdenciária)

In casu, o apelante foi condenado também pela prática do delito de sonegação previdenciária (artigo 337-A do CP), uma vez que pela mesma documentação carreada em fiscalização realizada pela Receita Federal na empresa autuada, verificou-se que não foram informados em GFIPs

todos os segurados e suas remunerações. Tais constatações foram aferidas no Procedimento Administrativo Fiscal (apenso I).

Destaque-se que o valor originário da contribuição previdenciária sonegada correspondeu a R\$ 40.313,89 (quarenta mil, trezentos e treze reais e oitenta e nove centavos), o qual, acrescido de juros de mora e multa correspondeu a R\$ 65.752,99 (sessenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos), nos termos da NFLD nº 37.126.013-2 (fl. 73 do Apenso I).

O prazo prescricional incidente ao caso concreto é de quatro anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, considerando que a pena aplicada para foi de 02 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento pela continuidade delitiva (Súmula nº 497 do STF).

Nos termos da Súmula n. 24 do STF restou consumado o crime de sonegação de contribuição previdenciária tratado nestes autos, considerando que o trânsito em julgado na esfera administrativa do crédito tratado na NFLD acima referida ocorreu em 30.10.2007 e a respectiva inscrição em dívida ativa deu-se em 02.12.2008 (fl. 222 do Apenso).

Ressalte-se, por fim, que, ao tempo dos fatos, a redação do art. 110 do Código Penal admitia que o termo inicial da prescrição fosse anterior à data do recebimento da denúncia, não se admitindo a aplicação da lei penal posterior mais gravosa em prejuízo do réu - no caso, da Lei nº 12.234/2010, que revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, e passou a vedar a contagem da prescrição com base na pena em concreto antes do recebimento da denúncia ou queixa.

Portanto, tendo em vista o recebimento da denúncia ocorrido em 04.10.2013 (fls. 142), constata-se que a pretensão punitiva estatal foi tragada pela prescrição, eis que entre a data do fato (02.12.2008) e o recebimento da denúncia (04.10.2013) transcorreram mais de 4 anos.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **GUSTAVO RODRIGO DA SILVA**, em relação à prática do delito previsto no artigo 168-A e artigo 337-A, na forma do artigo 71, *caput*, do CP, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso V, e 110, §1º, com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010, todos do Código Penal c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise do Recurso Especial interposto pelo réu.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017378-50.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.017378-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANDRE LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA DOS ANJOS LOPES
No. ORIG.	:	00173785020084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em sessão de julgamento realizada em 28.11.2019 (fls. 593/594, 598 e 601/607), a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa de ANDRÉ LOPES DA SILVA, nascido em 06.11.1976, a fim de manter a condenação pela prática do crime estampado no artigo 19 da Lei nº 7.492/1986, ficando a pena privativa de liberdade fixada em 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do § 2º do artigo 49 do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, quais sejam, uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, e outra de prestação pecuniária no valor de 70 (setenta) salários mínimos a

entidade pública ou privada com destinação social.

Após a prolação deste acórdão, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pelo reconhecimento de que "o *jus puniendi* feneceu entre os marcos interruptivos previstos nos incisos I e IV do artigo 117 do CP, de modo que a pretensão punitiva, de fato, extinguiu-se em agosto de 2012, tendo sido ineficaz a tardia prolação da sentença em 28 de abril de 2016" (fl. 610 v.). Requereu, pois, a "extinção da punibilidade do acusado, como arquivamento do feito" (fl. 610 v.).

A prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do CPP).

O Código Penal prevê duas modalidades de prescrição:

1) Prescrição da Pretensão Punitiva, a qual, de acordo com a doutrina, subdivide-se em: **i) abstrata** (regula-se pela pena máxima cominada *in abstracto*), **ii) superveniente ou intercorrente** (que, em tendo havido trânsito em julgado para a acusação, efetiva-se pela pena *in concreto*, sempre após a data em que foi publicada a sentença ou acórdão condenatórios) e **iii) retroativa** (que ocorre pela pena *in concreto*, mas "para trás", isto é, em relação aos lapsos entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória. Atente-se que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos praticados a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

2) Prescrição da Pretensão Executória, a qual se regula pela pena *in concreto* e após o trânsito em julgado **para ambas as partes**.

Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação (mesmo que ainda pendente o julgamento de recurso da defesa), o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada.

NO CASO CONCRETO, atribuiu-se a pena de **02 (dois) anos de reclusão** a ANDRÉ LOPES DA SILVA, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a **4 (quatro) anos** (inteligência do art. 109, V, do CP).

Considerando que o recebimento da denúncia pelo juízo da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro-RJ deu-se em **13.08.2008** - fls. 36/37, que houve ratificação da denúncia pelo juízo da 2ª Vara Federal Criminal Especializada de São Paulo-SP em **27.01.2009** - fl. 111 (inteligência do art. 117, I, do CP) e que a publicação da sentença condenatória ocorreu em **28.04.2016** - fl. 555 (inteligência do art. 117 IV, do CP), é evidente que transcorreu o prazo de **4 (quatro) anos** entre os marcos interruptivos legalmente previstos, de modo que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva é medida que se impõe.

Ante o exposto, ACOLHO a manifestação ministerial acostada às fls. 610/610 v. para DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE do acusado ANDRÉ LOPES DA SILVA, nos termos do artigo 107, IV, c.c. art. 109, V, ambos do Código Penal.

P. I. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004499-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: RAPHAEL GUILHERME DOS SANTOS BARBOZA
IMPETRANTE: GUSTAVO CRISTALDO DE ARANTES
Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO CRISTALDO DE ARANTES - MS24188
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Cristaldo de Arantes em favor de **RAPHAEL GUILHERME DOS SANTOS**, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos autos nº 5000071-24.2020.4.03.6004.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

A impetração sustenta, preliminarmente, ilegalidade da prisão, tendo em vista que a audiência de custódia foi realizada por videoconferência, frustrando o contato entre o preso e a autoridade judicial. No mais, alega, sinteticamente, que não estão satisfeitos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que o suposto crime foi cometido sem uso de violência ou grave ameaça, bem como não haver indícios que o paciente venha a ser furtar à aplicação da lei penal.

Por fim, aduz que o paciente apresenta condições favoráveis, quais sejam: é pai de família (tem 5 filhos), primário, possui residência fixa e trabalho lícito.

Requer, liminarmente, o relaxamento da prisão decretada, diante da irregularidade ocorrida na audiência de custódia. Subsidiariamente, pleiteia a revogação da prisão preventiva seja com ou sem imposição de medidas cautelares.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados.

Reputa-se salutar postergar a apreciação do pleito liminar para após a juntada das informações, de forma a colher informações junto à autoridade impetrada acerca das razões que a levaram à realização da audiência de custódia por videoconferência e a observância à Resolução CNJ nº 213/2015.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, no prazo de 24 (vinte quatro) horas.

Após, vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67402/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-13.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.003283-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outros(as)
APELADO(A)	:	MARINA CORREIA CHIARELLO BRAGA incapaz
ADVOGADO	:	SP187619 MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA
REPRESENTANTE	:	MARIA REGINA CORREA BRAGA (= ou > de 60 anos)

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, MARINA CORREIA CHIARELLO BRAGA (INCAPAZ), representada por MARIA REGINA CORREA BRAGA, para que confirme sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal -

CEF, ora apelante, nos termos do quanto noticiado às fls. 198/203, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Servidora

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003872-05.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.003872-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	OSORIO POLICARPO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	MARCOS ANTONIO POLICARPO
ADVOGADO	:	SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação dos apelantes, OSÓRIO POLICARPO E OUTRO, para que se manifestem sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 17.430,16 do principal e R\$ 1.743,02 da sucumbência (fls. 176/178), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Servidora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67399/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0008900-74.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.008900-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	HERCILIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HERCILIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG.	: 00089007420114036140 1 Vr MAUA/SP
-----------	-------------------------------------

DECISÃO

Com razão a parte autora. Não tendo havido concordância com a proposta de acordo apresentada pelo INSS, torno sem efeito a decisão homologatória de conciliação de fl. 217.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000684-27.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.000684-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEONARDO COSTA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
CODINOME	: LEONARDO DA COSTA FERNANDES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00006842720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Com razão a parte autora. Não tendo havido concordância com a proposta de acordo apresentada pelo INSS, torno sem efeito a decisão homologatória de conciliação de fl. 341.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0011496-84.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.011496-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: MARIA LUIZA DE OLIVEIRA FALEIROS
ADVOGADO	: SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI e outro(a)
	: SP267988 ANA CARLA PENNA
No. ORIG.	: 0029088820104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Instado a se manifestar, o INSS formulou desistência do recurso extraordinário, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência do recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 263/271, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028546-26.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.028546-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	JOSE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP108461 CLEDA MARIA COSTA NEVES
No. ORIG.	:	05.00.00153-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Instado a se manifestar, o INSS formulou desistência do recurso extraordinário, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência do recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às fls. 302/305v, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030282-50.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.030282-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VICENTINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP183973 ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012883820148260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VICENTINA DOS SANTOS em face de decisão homologatória de conciliação (fl. 117), que homologou o acordo entre as partes e julgou extinto o processo, com resolução de mérito.

O embargante alega omissão na decisão de homologação, uma vez que "*discordou parcialmente da proposta de acordo apresentada pela Autarquia*" (fl.121).

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos merecem ser acolhidos.

Torno sem efeito a decisão de fl. 117, uma vez que a parte autora não concordou integralmente com a proposta de acordo ofertada pela Autarquia.

Outrossim, manifeste-se o INSS se remanesce interesse no(s) prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação